

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

L'EXCÈS DE POUVOIR DE L'ARBITRE

Summum jus, summa injuria.

CICÉRON (*De officiis*, I, 10, 33.)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Vendredi 15 mars 1929, à 2 heures

PAR

Dimitri GUERMANOFF

Président : M. GEOUFFRE DE LAPRADELLE, professeur.

*Suffragants : { MM. BASDEVANT, professeur.
BARTHELEMY, professeur.*

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

—
1929

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

L'EXCÈS DE POUVOIR DE L'ARBITRE

Summum jus, summa injuria
CICÉRON (*De officiis*, I, 10, 33.)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Vendredi 15 mars 1929, à 2 heures

PAR

Dimitri GUERMANOFF

Président : M. GEOUFFRE DE LAPRADELLE, professeur.

*Suffragants : { MM. BASDEVANT, professeur.
BARTHELEMY, professeur.*

PARIS

JOUVE & C^e ÉDITEURS

15, RUE RACINE 15

—
1929

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



L'EXCÈS DE POUVOIR DE L'ARBITRE

INTRODUCTION

Il est un principe universellement admis qu'aucun Etat ne pourrait être traduit devant un tribunal étranger sans son consentement, car les Etats n'ont pas un juge du droit commun qualifié pour trancher leurs différends. Les Etats peuvent vider leurs différends de deux manières : par le moyen de la force ou de l'arbitrage. L'arbitrage consiste à confier d'un commun et libre accord l'examen et la décision d'une contestation internationale à des arbitres, que les Hautes Parties Contractantes choisissent elles-mêmes. Les Parties litigeantes, qui conviennent de déférer la solution de leur litige à des arbitres, signent une convention qui s'appelle *compromis* (1). Dans le compromis, les parties déterminent l'objet du litige, et fixent ses prétentions respectives, s'entendent sur le choix et la désignation des arbitres et fixent l'étendue de leurs pouvoirs. Le compromis implique l'engagement de se soumettre de bonne foi à la sentence arbitrale.

De ce qui précède il résulte que l'arbitrage présente le caractère d'une juridiction essentiellement volontaire dans son fondement, comme dans sa compétence.

Entre le juge en droit interne et l'arbitre en droit public international, existent certaines différences. Bien que celles-ci soient parfois qualifiées, comme familières, nous croyons cependant qu'il n'est pas inutile de les mentionner.

1. V. article 31 de la Convention de La Haye de 1899 pour le règlement pacifique des conflits internationaux, reproduit dans l'article 52 de la Convention de La Haye de 1907.

Les différences entre le système de la justice interne et le système de la justice internationale, peuvent être ramenées, à trois (1). L'un est basé sur l'obligation, l'autre sur la faculté. La conséquence en est, qu'en droit interne, les individus en cas de litige entre eux, pour obtenir la justice, doivent s'adresser aux juges qui sont institués par le législateur, tandis qu'en droit public international, les Etats pour vider un différend entre eux, peuvent à leur gré, recourir à l'arbitrage, et alors, l'arbitre est nommé par eux-mêmes. Un autre trait caractéristique de la justice interne, c'est la permanence ; les juges exercent des pouvoirs permanents. Or, dans l'arbitrage international, les arbitres sont occasionnels ; leurs pouvoirs sont temporaires. Enfin, une troisième différence, qu'on peut également rappeler, c'est que, le juge en droit interne obéit à une loi générale supérieure aux plaideurs. Le juge est appelé à assurer le respect du droit créé par les pouvoirs compétents. L'arbitre, au contraire, obéit à une convention particulière des plaideurs. Ces sont les parties, qui dans le compromis, fixent le droit que l'arbitre aura à appliquer dans le différend.

Nous avons remarqué que l'arbitre est nommé par les Parties, qui en vue de trancher leur différend concluent une convention qu'on appelle compromis. Il en résulte que c'est du compromis, que découlent les pouvoirs de l'arbitre ou, en d'autres termes, le compromis est la base des pouvoirs de l'arbitre. Donc, l'arbitre doit se confiner strictement dans les limites qui lui sont tracées dans le compromis. Mais il arrive parfois que l'arbitre franchit les limites de la sphère d'activité qui lui a été concédée par les parties. Dans la circonstance on parle d'excès de pouvoir de l'arbitre. Le sujet que nous allons traiter dans la présente étude est le problème de l'excès de pouvoir de l'arbitre. Ce problème, suivant M. Ch. Dupuis, n'est en réalité, qu'un des aspects du problème des pouvoirs des juridictions arbitrales et les effets de leurs sentences (2).

Dans la présente étude nous essayerons de mettre en lumière les circonstances dans lesquelles l'arbitre dépasse

1. Revon Michel, *L'arbitrage international*, p. 480 ; N. Politis, *La justice internationale*, p. 84.

2. Charles Dupuis, *Le différend Roumano-Hongrois*, *Revue de Droit International*, 1927 (1^{re} année) n^o, 4, p. 911.

ses pouvoirs, et par voie de conséquence, nous dirons dans quel cas les allégations d'existence d'excès de pouvoir seront fondées.

Nous sommes tentés de croire que le petit nombre de documents relatifs à cette étude et la susceptibilité de la question faisant son objet, de faire naître, par sa nature même, tant de contradiction, disposeront à l'indulgence ceux qui sont appelés à juger ce travail.

PREMIÈRE PARTIE

DES POUVOIRS DES ARBITRES

CHAPITRE PREMIER

Le compromis envisagé comme base des pouvoirs des arbitres.

Le tribunal arbitral international s'établit, ainsi que l'arbitrage civil, en vertu d'un compromis, par lequel les parties déferent l'examen et le règlement du différend survenu entre elles à des arbitres. Le tribunal arbitral ne peut se constituer lui-même juge d'un différend, car, les puissances, représentées par des gouvernements, étant également souveraines, n'ont pas et ne peuvent pas avoir de supérieur commun qui puisse leur imposer la décision d'un juge qu'elles n'avaient point choisi. Un jugement arbitral ne peut avoir lieu qu'après le consentement des parties litigantes de recourir à l'arbitrage, manifesté dans le compromis (1).

Le compromis est la base de l'arbitrage international (2). Il constitue un acte absolument obligatoire. Les auteurs de droit international sont unanimes en ce sens (3). Dans la

1. J.-L. Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, § 318, p. 456, annoté et complété par M. A. Ott.

2. Mérignhac (A.), *Traité de droit public international*, 1^{re} partie (éd. 1905), p. 470 ; *Traité théorique et pratique de l'arbitrage international*, p. 156, n° 149 ; Fiore P., *Nouveau droit international*, t. II, p. 206.

3. Bluntschli, *Droit international codifié*, art. 494 ; Mérignhac A., *loc. cit.*, p. 470, *loc. cit.*, p. 157, n° 149 ; Kamarowsky, *Le tribunal international*, p. 302 ets. ; Pradier-Fodéré, *Traité de droit international*

sphère internationale, le compromis se produit sous forme de traité. La sentence qui en est la conséquence est obligatoire pour les mêmes raisons et dans les mêmes conditions que les traités (1).

Le compromis et l'arbitrage sont deux termes synonymes. On entend, en effet, par compromis, l'entente volontaire des parties par laquelle celles-ci conviennent à déférer l'examen et le règlement de leur différend à des arbitres. « Le sens naturel et complet du mot arbitrage, dans le droit international comme partout, dit M. Rolin-Jaequemyns, implique l'idée d'un contrat, qui devient *la loi des parties*, et par lequel elles délèguent en commun à une ou plusieurs personnes, nommées arbitres, le *mandat* et le pouvoir de décider certaines contestations, nées ou à naître entre elles (2). »

Aux termes de l'article 52 de la Convention de La Haye de 1907, pour le règlement pacifique des conflits internationaux : « Les Puissances, qui recourent à l'arbitrage signent un compromis dans lequel sont déterminés l'objet du litige, le délai de nomination des arbitres, la forme, l'ordre, et les délais dans lesquels la communication visée par l'article 63 devra être faite, et le montant de la somme que chaque Partie aura à déposer à titre d'avance pour les frais.

Le compromis détermine également, s'il y a lieu, le mode de nomination des arbitres, tous pouvoirs spéciaux éventuels du Tribunal, son siège, la langue dont il fera usage et, celle dont l'emploi sera autorisé devant lui, et généralement toutes les conditions dont les Parties sont convenues. » Les articles 15, 16, 18 et 31 *in fine* de la Convention de 1899 déterminent la nature et les effets du compromis.

Le compromis est la condition essentielle et le point de départ de l'arbitrage. Etant donné qu'il comporte l'obligation des parties de se soumettre à la décision arbitrale pour la solution des points faisant son objet, il importe de bien préciser le sujet de la contestation et l'étendue des pouvoirs

public, t. VI, § 2602 et 2625 ; Calvo (Ch.), *Traité théorique et pratique de l'arbitrage international*, t. III, § 1706 et 1768 ; R. Jaequemyns, *R. D. I.*, t. VII (1875), p. 82 ; Heffter A., *Le droit international*, p. 208, § 109.

1. Charnazza-Amari, *Traité de droit international public*, t. II p. 563 ; Calvo (Ch.), *loc. cit.*, § 1772 ; P. Fodéré, *loc. cit.*, p. 428.

2. R. Jaequemyns, *R. D. I.*, t. VII (1875), p. 82.

des arbitres. « Pour éviter toute difficulté, pour ôter tout prétexte à la mauvaise foi, dit Vattel, il faut déterminer exactement dans le compromis le sujet de la Contestation, les prétentions respectives et opposées, les demandes de l'un et les oppositions de l'autre » (1).

L'importance de ces précisions s'explique par ce fait que les parties ne s'obligent de se soumettre à la sentence que pour ce qui était stipulé dans le compromis. Le tribunal arbitral doit se confiner strictement dans les limites de la sphère d'activité qui lui a été concédée par les parties, car au delà de ces limites, n'ayant plus aucun pouvoir, il n'obligera point les parties. Sa sentence n'aura pas l'effet de la *res judicata*, s'il a décidé une question qu'il n'y était pas soumise, par application de la règle du droit commun : « *arbitrari nihil extra compromissum facere potest* ».

Le compromis a une valeur décisive pour déterminer si les arbitres ont été investis du pouvoir de statuer sur un certain point ou non et s'ils n'ont pas tenu compte des dispositions impératives du compromis quant à la loi ou les principes sur lesquels sa décision devrait être fondée. La précision des termes du compromis est une garantie pour les parties intéressées. La Cour de cassation française, lorsqu'elle a été investie de la mission de trancher comme tribunal arbitral un litige entre la France et le Nicaragua, s'exprimait dans les termes suivants : « En considérant qu'il importe, tant pour la garantie des intérêts engagés dans la contestation dont il s'agit, que pour la fixité de la sentence à intervenir, d'une part que les pouvoirs de l'arbitre soient exactement et rigoureusement précisés, et d'une autre part, qu'il soit fixé un mode de procédure, suivant lequel il devra être donné suite à l'arbitrage,

Délibère et arrête :

Que le ministre des Affaires étrangères aura à se concerter avec le représentant de la République de Nicaragua pour rédiger, au nom des deux gouvernements, un compromis indiquant l'objet de l'arbitrage et l'étendue des pouvoirs qu'ils entendent conférer à la Cour (2). »

1. Vattel, *Le Droit des gens ou principes de la loi naturelle*, livre II, chap. XVIII, § 329, p. 520.

2. M. Louis Renault, *R.D.I.*, 1881, p. 22.

Le Tribunal arbitral, lorsqu'il se trouve dans l'impossibilité de statuer selon les indications du compromis, ce qui arrivera en cas d'insuffisance ou d'obscurité des éléments de droit ou de fait offerts à son examen, peut-il s'abstenir de statuer ou non ? En droit interne le juge ne peut pas se refuser de statuer lorsqu'il est saisi d'une contestation rentrant dans sa compétence, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, sans commettre un déni de justice. En droit public international, au contraire, l'arbitre dans ce cas, non seulement peut, mais il doit s'abstenir de statuer, il doit prononcer le *non liquet*. Ici on constate un des traits les plus caractéristiques de l'institution de l'arbitrage. Toutefois, il convient de faire remarquer, que dans pareil cas, il est loisible à l'arbitre, soit de prononcer le *non liquet*, soit de demander aux parties un supplément des pouvoirs ou des éclaircissements, et ensuite, s'il lui est possible de trancher le litige.

Les arbitres ont à régler le litige de la manière indiquée par le compromis. Il est leur loi. Il fixe leur compétence et leurs attributions. « C'est dans le compromis, dit l'éminent professeur A. Weiss, dans le compromis seul que l'arbitre puise le droit de juger le différend qui lui est soumis. C'est ce compromis, charte de sa magistrature temporaire qui fixe le caractère et les limites de la compétence dont il est investi (1). »

Mais du fait que l'arbitre tient ses pouvoirs des parties, et qu'il doit, dès lors, se conformer strictement au compromis, on ne saurait déduire que même dans les limites de la sphère légale de son activité, il n'a pas liberté d'action. Les limites de la sphère dans laquelle se trouvent encerclés ses pouvoirs n'enlèvent rien de sa liberté de décision. Le compromis qui limite les pouvoirs de l'arbitre, comporte aussi l'obligation des parties de se soumettre à la sentence si elle n'excède pas sa compétence.

Les parties doivent stipuler dans le compromis, si les arbitres auront à rendre leur jugement sur la base du droit ou de l'équité ou de la combinaison des deux. L'importance de cette stipulation s'explique par la considération que l'ar-

1. M. Weiss (A.), *L'arbitrage de 1909 entre la Bolivie et le Pérou*, p. 19.

bitre doit se conformer plus ou moins rigoureusement aux termes du compromis, suivant qu'on l'a choisi en qualité de juge ou comme juge et amiable compositeur, ou enfin, seulement en qualité d'amiable compositeur. Dans le premier cas, il doit se conformer rigoureusement aux dispositions du compromis. Dans le second cas, si l'arbitre ne parvenait pas à décider le différend suivant le droit, il pourra juger en équité. Et enfin, si l'arbitre était choisi en qualité d'amiable compositeur, son jugement peut s'inspirer uniquement des principes de l'équité. Il aura la plus grande liberté d'agir. Les parties laissent la décision du litige aux inspirations de sa conscience.

Les parties doivent spécifier également dans le compromis, la loi et les principes sur lesquels l'arbitre devrait fonder sa décision.

CHAPITRE II

Est-ce que l'arbitre international est un mandataire ou un magistrat indépendant.

La question de savoir si l'arbitre en droit public international est un mandataire ou un magistrat indépendant touche à la nature de l'institution de l'arbitrage. La résolution de cette question dans un ou dans l'autre sens a un caractère décisif sur le point de savoir quel est le véritable caractère de l'arbitrage. On sait qu'un des traits les plus caractéristiques de l'institution de l'arbitrage est le droit de l'arbitre de déterminer lui-même par interprétation du compromis sa propre compétence. Si on reconnaît qu'il convient d'assimiler l'arbitre à un juge, il s'ensuit logiquement, qu'il faudrait, dans ce cas, lui conférer le droit de statuer sur sa propre compétence. Si au contraire, on trouve que l'arbitre n'est qu'un mandataire, il s'ensuit qu'il ne saurait fixer lui-même la portée et l'étendue de son mandat.

Comme nous l'avons relaté, le tribunal arbitral tient ses pouvoirs des parties qui l'ont choisi. On pourrait être tenté

de croire pour cette raison que l'arbitre n'est qu'un mandataire. Il est vrai que les arbitres par leur origine ressemblent à des mandataires, mais la fonction qu'ils exercent est celle des juges. La Note Doctrinale au cas de l'affaire du Betsey, s'exprime en ces termes : « Si les arbitres, par leur origine, peuvent ressembler à des mandataires, puisqu'ils tiennent leurs pouvoirs de la commune volonté des parties, il n'est pas moins vrai, que par la nature de leur mission, ils sont véritablement des juges ; or le propre du juge est d'être indépendant (1). »

Notre opinion est, que l'arbitre est un magistrat indépendant. Si indubitable que soit le fait que l'arbitre tient ses pouvoirs de la volonté des parties qui l'ont choisi et qu'il n'a d'autres pouvoirs que ceux qui lui sont conférés par ces dernières, il n'en reste moins incontestable que par la nature de sa mission il est un véritable juge.

Les auteurs de droit international, exception font quelques-uns, sont unanimes dans ce sens.

De l'avis de M. Rivier A. « l'arbitre n'est qu'un mandataire et n'a d'autres pouvoirs que ceux qui lui sont conférés par la volonté des Etats, parties au compromis (2). »

Geffcken de son côté déclare que le Tribunal arbitral ne saurait déterminer lui-même sa propre compétence (3).

Suivant M. Pradier-Fodéré l'arbitrage se distingue par son caractère « semi-judiciaire ». Il fait observer que l'arbitre n'est pas juge et que ses décisions ne sont pas des jugements dans le sens propre et juridique de ce mot. Il observe que l'arbitre ne tient ses pouvoirs que des parties, et il ajoute qu'il n'est pas au-dessus d'elles et n'a rien à leur prescrire ou imposer. « Il en est de l'arbitre en droit international, dit-il, comme de l'arbitre volontaire selon la loi de procédure civile française : son ministère est entièrement privé et de complaisance ; ses fonctions ne se rattachent pas à l'ordre de juridiction (car il n'existe point d'ordre de juridictions auxquelles seraient soumis les Etats), et comme les

1. M. de Lapradelle et N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, t. I, p. 103.

2. Rivier Alphose, *Principes du Droit des gens*, t. II, p. 177, § 59, n° 168, III.

3. Heffter (A. W.), *Das europäische Völkerrecht der gegenwart*. Berlin, 1888, annoté par Dr F.-H. Geffcken, p. 234, § 109, note 5.

Puissances souveraines ne reconnaissent aucun pouvoir au-dessus d'elles, l'arbitrage en droit international a même moins d'efficacité que l'arbitrage volontaire de la procédure civile parce qu'il n'y a pas d'ordonnance possible d'exécution pour rendre exécutoire la décision de l'arbitre : c'est à la bonne foi des contendants que cette décision devra toute sa force (1). »

Les auteurs observent que l'arbitre international fonctionne avec une activité moindre que le juge national (2). Suivant M. A. de Lapradelle c'est plutôt par la perte des garanties dues à la hiérarchie des juridictions que la justice internationale demeure, dans son fonctionnement, inférieure à la justice civile (3).

Suivant M. Pradier-Fodéré le caractère judiciaire de l'arbitrage dans aucun cas ne découlerait de sa nature, mais de la volonté des parties (4). Il ne partage pas l'opinion de Bluntschli et F. Pasquale que le tribunal arbitral doit être considéré comme un vrai corps judiciaire, auquel les parties doivent être soumises (5). M. Gossweiler Ch. partage l'opinion de M. Pradier-Fodéré (6).

D'après Domat « quoique les arbitres ne soient pas juges par un titre qui leur donne absolument cette qualité, ils exercent les mêmes fonctions que feraient les juges si les parties plaident en justice (7) ».

M. Gérard de Rayneval, partant de la considération que l'arbitre reçoit un pouvoir qui l'autorise de se prononcer définitivement sur la question litigieuse, reconnaît que dans ce cas l'arbitre remplit les fonctions des juges (8).

Le professeur Nys E. dit que l'arbitre est davantage qu'un

1. Pradier-Fodéré, *Traité de droit international public*, t. VI, p. 376 et s., n° 2.609.

2. Basdevant (J), *Etude sur quelques conflits de lois dans les arbitrages internationaux*. *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1905, p. 817.

3. A. de Lapradelle, *Chronique internationale*. *Revue du droit public et de la science politique* (1898), t. X, p. 528.

4. Pradier-Fodéré, *loc. cit.*, p. 381.

5. *Ibid.*, p. 377 et s.

6. Gossweiler (Ch. H.), *L'arbitrage international avant 1914 et après 1919*, p. 32.

7. Domat, cité par Mérignhac (A.), *L'arbitrage international*, p. 234, n° 230.

8. Gérard de Rayneval, *Institution du droit de la nature et des gens* t. II, p. 110.

simple mandataire à raison de la nature de la mission qu'il remplit (1).

Le professeur Bluntschli, fait observer, que l'arbitre tient ses pouvoirs des parties qui l'ont choisi, mais malgré cela, il a une compétence judiciaire. En outre, il dit que l'arbitre est au-dessus des parties (2).

M. Rolin-Jaequemyns dit que « de par la volonté des parties, les arbitres sont placés au dessus d'elles. Et il en est ainsi soit qu'il s'agisse entre deux paysans de la touffe d'herbe, illicitement tondue par quelque brebis égarée sur le pré du voisin, soit qu'il s'agisse, entre deux grands Etats, d'une responsabilité internationale qui se chiffre par centaines de millions (3). »

Calvo Ch. exprime la même pensée (4).

Le professeur Pasqual Fiore fait une comparaison entre l'arbitrage international et l'arbitrage entre les particuliers et, trouve, que le premier de même que le second ont un caractère juridique. Les différences qui existent entre les deux arbitrages, suivant lui, résultent d'une part de la diversité des choses faisant l'objet des deux arbitrages, et d'autre part, de certaines conditions particulières des sujets auxquels ils s'appliquent. Enfin, suivant lui, dès que le tribunal arbitral est constitué, on doit le considérer comme un vrai corps judiciaire, auquel les parties en litige doivent être soumises (5).

Dans l'opinion de M. Politis N. l'arbitre est un magistrat indépendant. « L'arbitre n'est pas un mandataire ; c'est un magistrat indépendant... D'ailleurs, si en matière de mandat le recours au mandat n'a pas d'inconvénient, car on est sûr d'avoir une solution, ici, il en est autrement. Si l'arbitre est mandataire, il l'est des deux parties, il a plusieurs mandats et entre eux, l'accord peut ne pas s'établir (6). »

1. Nys (E.), *Le droit international*, t. II, p. 573.

2. Bluntschli, *Le droit international codifié*, p. 288, n° 491.

3. Rolin-Jaequemyns, *R. D. J.*, t. VII (1875), p. 82.

4. Calvo (Ch.), *Le droit international théorique et pratique*, t. III, p. 481 § 1768 ; *Dictionnaire manuel de diplomatie et droit international*, p. 29.

5. Pasquale Fiore, *Nouveau droit international*, t. II, p. 627, n° 1206.

6. Politis (N.), *La justice internationale*, p. 76.

CHAPITRE III

Droit pour le tribunal arbitral de déterminer lui-même, par interprétation du compromis, sa propre compétence.

Le droit de l'arbitre à la compétence de sa compétence est un des traits les plus caractéristiques de l'institution de l'arbitrage international. On ne peut pas refuser ce droit à l'arbitre sans dénaturer l'institution de l'arbitrage. La plus grande partie des auteurs de droit international et la jurisprudence, lui reconnaissent ce droit. Si l'on décide de lui dérober le droit de déterminer sa compétence, il se trouvera non seulement dans une dépendance perpétuelle des parties, ce qui rendra sa tâche trop difficile, mais encore, le désaccord des parties sur certains points mettra fin à son fonctionnement. « Si les arbitres, à chaque difficulté sur sa compétence, doivent s'effacer devant l'action diplomatique, ils perdent de plus en plus l'indépendance sans laquelle ils ne peuvent juger (1). » L'arbitre serait obligé chaque fois que les parties ou l'une d'elles soulèvent l'exception d'incompétence, de se dessaisir de la connaissance du litige. Donc, il y aurait un moyen de paralyser l'action de l'arbitre, dont la partie de mauvaise foi abuserait trop facilement. Elle se constituerait maître de son pouvoir et aurait, lorsqu'elle prévoit l'éventualité d'un échec, la possibilité d'une évasion. « La partie qui prévoit l'éventualité d'un échec, dit M. Louis Renault, est trop facilement portée à arguer de l'incompétence des arbitres (2). »

Mais, dira-t-on, donner à l'arbitre le droit à la compétence de sa compétence, c'est lui permettre, sous prétexte d'interprétation du compromis, d'étendre sa compétence et se prononcer sur des questions totalement étrangères au compromis. Mais à ce risque il y a un remède. Les parties ne seront

1. A. de Lapradelle et Politis (N.), *loc. cit.*, t. I, p. 102.

2. Louis Renault. Préface, p. XIX, dans le *Recueil* de A. de Lapradelle et Politis.

pas liées d'une sentence prononcée sur un point non compris dans le compromis.

D'après certains auteurs, comme M. Avril, donner aux arbitres le droit de statuer eux-mêmes sur sa propre compétence, n'est plus un fait de justice à rendre, mais de la législation internationale : « Or, dit-il, c'est seulement au moyen âge que la législation internationale a pu être exercée (1). »

Nous allons voir maintenant en bref, quelle était la pratique avant le droit de La Haye.

On peut dire, qu'en général, dans la pratique de l'arbitrage international, déjà avant le Règlement de l'Institut de droit international, on a reconnu le droit du tribunal arbitral de statuer sur sa propre compétence. Par exemple, dans l'affaire du Betsey, entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis, à propos des discussions sur le point de savoir si la commission a le droit d'interpréter le compromis et de statuer sur sa propre compétence, le commissaire Gore a fait la juste remarque, que la nomination des commissaires par deux nations, en vue de trancher les réclamations de leurs ressortissants est inconcevable « sans que ces deux nations pussent donner à ces commissaires le pouvoir de dire s'ils ont devant eux l'une des réclamations dont il est question (2). »

Le 16 janvier 1842, lorsque les commissaires mexicains s'adressaient au secrétaire d'Etat, M. Webster, pour demander si certaines réclamations rentrent dans la compétence de la commission, celui-ci répondit le 21 janvier 1842, entre autres que la commission « comme les autres corps judiciaires, a le droit et le devoir de déterminer elle-même la nature et l'étendue de sa propre compétence (3). »

Cependant, il y avait des exceptions. Par exemple, dans l'affaire entre la Grande-Bretagne et le Vénézuéla, le commissaire du Vénézuéla, Dr J. de D. Méndez, exprimait l'opinion que toutes les questions relatives à l'étendue des pouvoirs des commissaires, ne peuvent être résolues que par les parties contractantes (4).

Ce droit de l'arbitre, le gouvernement britannique le

1. D'Avril, *De l'arbitrage international*, p. 6.

2. A. de Lapradelle et Politis (N.), *loc. cit.*, t. I, p. 67.

3. *Ibid.*, Commission mixte de Washington, p. 455.

4. *Ibid.*, t. II, p. 534. Commission mixte de Caracas.

nait en 1872. C'était à propos de la célèbre affaire de l'« Alabama » entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis. A l'argumentation du représentant des Etats-Unis, M. Hamilton Fisch, que c'est au tribunal arbitral, qu'il appartient le droit de statuer sur sa propre compétence et d'interpréter le traité, lord Granville, représentant de la Grande-Bretagne, répond le 20 mars 1872, que le tribunal arbitral n'aurait pu statuer sur sa compétence, qu'en vertu d'un texte formel. Ainsi le gouvernement britannique niait, sans l'existence d'un texte formel, la compétence de la compétence au tribunal arbitral (1).

Dans la solution de l'Institut de droit international, de même que dans celle des deux conférences de La Haye, l'arbitre est autorisé à déterminer par interprétation du compromis sa propre compétence.

Dans le Projet de règlement pour tribunaux arbitraux internationaux, présenté par le Dr Goldschmidt à la session de Genève en 1874, on trouve le paragraphe 18 ainsi conçu : « Le tribunal arbitral est juge de sa compétence. »

La même pensée est exprimée dans l'article 14 du Projet de règlement pour la procédure arbitrale internationale (1^{er} vote à Genève, 2^e vote à La Haye, 1874-1875). Alinéa 4 de cet article est ainsi conçu : « Dans le cas où le doute sur la compétence dépend de l'interprétation d'une clause du compromis, les parties sont censées avoir donné aux arbitres la faculté de trancher la question sauf clause contraire (2). »

Enfin, aux termes de l'article 48 de la Convention de La Haye du 29 juillet 1899, pour le règlement pacifique des conflits internationaux, reproduit dans l'article 73 de la Convention de La Haye du 18 octobre 1907, « le Tribunal est autorisé à déterminer sa compétence en interprétant le compromis ainsi que les autres traités qui peuvent être invoqués dans la matière, et en appliquant les principes du droit international ». Cet article est conforme, sauf détail de rédaction, à la disposition de l'article 18 du projet russe, mais avec cette différence, qu'il ne contient plus l'expression « seul ».

Le droit de La Haye, sur ce point, s'exprime d'une façon

1. A. de Lapradelle et Politis, *loc. cit.*, t. II, p. 832. L'« Alabama ».

2. *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. I, p. 129 et s.

tout à fait claire et sûre, pour qu'il y ait lieu de doutes. Mais, dira-t-on, le droit de La Haye, tel qu'il est institué par les deux conférences, n'est pas universellement reconnu. Malgré cela, les dispositions de la dite convention, concernant le fonctionnement de la justice arbitrale, doivent être appliquées en cas d'arbitrage entre les Etats signataires, car elles ont à l'égard d'eux, l'autorité du droit positif conventionnel.

Suivant Geffcken, le tribunal arbitral ne saurait déterminer lui-même sa propre compétence (1).

M. Scipion Gemma (2) dit que, ce n'est pas le mandataire lui-même, le juge incontrôlable de l'extension de son propre mandat. Il invoque l'autorité de l'éminent internationaliste, Anzilotti, qui enseigne, que le *de jure* ne peut pas être attribué aux arbitres dans le sens duquel on l'envisage dans le droit interne, c'est-à-dire comme une faculté conférée par le droit objectif, à l'organe investi de pouvoirs juridictionnels de se prononcer sur les limites fixées à son propre pouvoir. Or, l'interprétation du traité, dont l'arbitre tient ses pouvoirs, appartient aux parties contractantes. Mais, il se peut, ajoute Anzilotti, que les parties s'obligent en vertu, par exemple, d'une déclaration expresse, à accepter l'interprétation qui sera donnée par l'arbitre comme authentique.

Suivant M. Jean Appleton, les arbitres, en effet, ne sont pas juges, et moins encore juges souverains, de l'étendue de leurs pouvoirs (3).

Le professeur Louis Le Fur déclare que les juridictions internationales n'ont pas « la compétence à la compétence », c'est-à-dire, qu'elles n'ont pas le droit de déterminer elles-mêmes le cercle de leur compétence (4).

De l'avis de Bluntschli le tribunal arbitral statue sur l'interprétation du compromis et par conséquent sur sa propre compétence (5).

Suivant Calvo Ch. les arbitres ont le droit d'interpréter

1. Heffter, annoté par Geffcken, *loc. cit.*, § 109, note 5.

2. Scipion Gemma, *la Réforme agraire en Roumanie*, p. 158, t. II (1928).

3. Jean Appleton, *La Revue des vivants*, n° 10, novembre 1927, p. 645.

4. Louis Le Fur, *Revue de droit inter. de science dipl. et pol.*, 1927, p. 265.

5. Bluntschli, *loc. cit.*, p. 288, n° 492 bis.

le compromis et par conséquent de prononcer sur leur propre compétence (1)

M. Pasquale Fiore, à son tour, déclare que le tribunal arbitral a le droit de statuer sur sa propre compétence. « C'est, en effet, dit-il, un attribut naturel de toute autorité que l'affirmation de ses pouvoirs » (2).

En 1872 le jurisconsulte Rolin Jaequemyns écrivait qu'en matière de l'arbitrage international, la règle d'après laquelle l'arbitre doit pouvoir statuer sur sa propre compétence, résulte de la nature des choses, par un triple motif : « a) les personnes que la loi ou la convention des parties investissent de la qualité de juges, doivent être *prima facie* censées capables d'apprécier elles-mêmes l'étendue et la limite des pouvoirs dont elles sont investies ; b) s'il dépendait du défendeur, en soulevant l'exception d'incompétence ou, dans le cas d'arbitrage, en soutenant que telle demande ne rentre pas dans les termes du compromis, de paralyser l'action des juges ou des arbitres, il y aurait là un moyen dont abuserait trop facilement le plaideur de mauvaise foi ; c) l'arbitrage étant le seul moyen connu jusqu'à présent de trancher judiciairement les différends internationaux, il en résulte qu'il faut regarder la juridiction arbitrale comme *de droit international commun* et par conséquent se prononcer dans le doute pour tout ce qui tend à en favoriser l'extension » (3).

Le professeur E. Kaufmann qualifie le droit du tribunal arbitral de décider lui-même de sa propre compétence sur la base du compromis, comme un principe fondamental sans lequel aucune justice internationale ne pourrait exister. S'attaquer à ce principe, c'est ébranler la justice internationale dans ses fondements mêmes (4).

M. Politis s'exprime en ces termes : « Le compromis fixe d'abord la compétence des arbitres. S'il y a doute sur la

1. Calvo (Ch.), *Le droit international théorique et pratique*, t. III, p. 481, § 1768.

2. Fiore Pasquale, *Nouveau droit international*, t. II, p. 641, n° 1213.

3. Rolin Jaequemyns, *R. D. I.*, t. IV (1872), p. 137.

4. E. Kaufmann, *Der ungarisch-rumänische Streit über die rumänische Agrarreform vor dem Völkerbundsrate*, dans *La réforme agraire roumaine en Transylvanie*. Autres opinions, 1928, p. 177.

portée, les arbitres doivent pouvoir l'interpréter. Comme tout tribunal, ils sont juges de leur compétence » (1).

MM. Pradier-Fodéré, Martens F., Mérignhac A., Nys E., Le Chevalier Descamps, Louter J., J.-B. Scott, Alvarez A., expriment la même pensée (2).

Sous l'action convergente du droit de La Haye, de la doctrine et de la pratique de l'arbitrage international, le droit du Tribunal arbitral de déterminer sa propre compétence est devenu un fait acquis. Cette règle trouve sa base non seulement dans les formules du droit de La Haye et de celles des auteurs, mais encore dans la nature de l'institution de l'arbitrage.

Dans quel sens il faut entendre la règle d'après laquelle l'arbitre a le droit de déterminer sa propre compétence. Etant donné que l'arbitre puise son pouvoir de juger du compromis, c'est-à-dire, que le compromis est le titre juridique de sa juridiction, il s'ensuit qu'on ne saurait entendre ladite règle dans le sens, que l'arbitre en déterminant sa compétence puisse s'arroger un pouvoir qui ne trouve de base dans la « charte de sa magistrature temporaire ». L'expression *déterminer* signifie préciser, circonscrire, et non s'arroger, s'attribuer un pouvoir qui compromis ne confère pas à l'arbitre.

On aurait pu soulever la question de savoir, en cas de doute sur la compétence, l'arbitre dans quel sens doit-il interpréter le compromis.

A notre sens, en cas de doute sur l'étendue du compromis, c'est l'interprétation la plus large qui doit prévaloir, car, avec une interprétation trop étroite l'arbitre risquerait de ne pas trancher certains points et d'amener ainsi de nouveaux conflits.

1. Politis, *loc. cit.*, p. 76.

2. Martens (F. de), *Traité de droit international*, t. III, n° 4, p. 153 ; Pradier-Fodéré, *loc. cit.*, n° 2622 ; Mérignhac (A.), *L'arbitrage international*, n° 259 ; *Traité de droit public international*, 1^{re} partie, p. 517 ; Nys, *Le Droit international*, t. II, p. 573 ; Ch. Descamps, *Rapports faits aux Conférences de La Haye de 1899 et 1907*, p. 83 ; Louter (J.), *Le droit international public positif*, t. II, p. 153 ; J.-B. Scott, *Les travaux de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye*. Introduction, p. XIX ; Alvarez (A.), *L'Europe nouvelle*, p. 1453, n° 507 du 29 oct. 1927.

M. Mérignhac A. considère que l'arbitre doit préférer une interprétation large à une interprétation étroite (1).

De l'avis de Calvo, dans tous les cas où le Tribunal arbitral entretient des doutes sur l'étendue du compromis, il doit l'interpréter dans son sens le plus large (2).

R. Jaquemyns approuve la même thèse. Il s'exprime en ces termes : « L'arbitrage doit être considéré comme un mode *régulier, ordinaire* de terminer les contestations entre Etats. Par conséquent, lorsque deux Etats, entre lesquels les différends existent, conviennent de constituer un tribunal arbitral, et qu'il y a doute sur l'étendue du compromis, c'est l'interprétation la plus large qui doit prévaloir » (3).

Le Tribunal arbitral doit déterminer sa compétence sans prendre en considération si les contestations dont il est saisi, sont en soi raisonnables ou absurdes, car, ce n'est pas ce qui concerne les contestations en elles-mêmes, mais leur existence dans le compromis, qui le décidera à se déclarer compétent (4).

L'article 48 de la Convention de La Haye de 1899 et l'article 73 de la Convention de 1907 stipulent que le Tribunal arbitral est autorisé à déterminer par interprétation du compromis sa propre compétence. Cette stipulation signifie-t-elle, que la décision du Tribunal arbitral relativement à sa compétence, est obligatoire pour les Parties en litigé, aussi dans le cas, où le Tribunal, en s'appuyant sur l'interprétation même des dispositions du compromis fixant sa compétence, s'attribue une compétence qui ne lui appartient pas.

A la première Conférence de La Haye, le rapport présenté par le rapporteur Le Chevalier Descamps dispose : « Il est nécessaire de reconnaître au Tribunal arbitral le droit de préciser la portée de ses pouvoirs par l'interprétation du compromis et des autres traités .. Les Parties peuvent, à coup sûr, limiter comme elles l'entendent l'extension des pouvoirs des arbitres ; elles peuvent soumettre l'exercice de ce pouvoir à telles réserves qu'elles jugent nécessaires ou

1. Mérignhac, *loc. cit.*, n. 176.

2. Calvo, *loc. cit.*, t. III, § 1737.

3. R. Jaquemyns, *R. D. I.*, t. IV (1872), p. 139.

4. Rolin Jaquemyns, *R. D. I.*, t. IV (1872), p. 134.

opportunes. Elles peuvent, si cela leur agréé, formuler les principes que les arbitres prendront pour guides dans leur décision. Mais il ne paraît pas possible de refuser aux arbitres le pouvoir d'apprécier, en cas de doute, les points qui rentrent ou ne rentrent pas dans leur compétence » (1). M. Descamps motive la règle suivant laquelle le Tribunal détermine sa propre compétence, en faisant valoir que ne pas admettre cette solution, c'est placer le Tribunal dans les conditions d'une juridiction incapable de se mouvoir, et obligée de se dessaisir de la connaissance du litige, chaque fois qu'il peut plaire des Parties de le soutenir, même contre l'évidence, que le Tribunal ne peut connaître de telle question. Il nous semble, que la déduction de ce raisonnement est la suivante : afin d'éviter les obstacles qui peuvent paralyser l'action du Tribunal par suite d'une contestation sur sa compétence, il est nécessaire de lui conférer le droit de la compétence à sa compétence et que la décision du Tribunal sur sa propre compétence n'engage pas les Parties contractantes. Par conséquent si c'est à tort que le Tribunal arbitral s'est déclaré compétent, la sentence ne serait pas obligatoire. Est-ce que la portée de cet article est celle qui se dégage du raisonnement de M. Descamps ? En effet, des travaux préparatoires de la Convention se dégage une conséquence bien différente. Le projet du Code d'arbitrage, présenté par la délégation russe, qui fut discuté par la première Conférence de la Paix, contenait la disposition suivante : « La sentence arbitrale est nulle en cas de compromis nul ou d'excès de pouvoir ou de corruption prouvée de l'un des arbitres ». Cette disposition fut rejetée par la conférence. On estimait que les causes de nullité ne peuvent influencer sur les effets de la sentence arbitrale, sans une instance préconstituée, compétente à les apprécier. L'absence d'une pareille instance et la considération de ne pas laisser cette appréciation si grave à l'arbitraire ou à l'initiative de l'Etat qui aura été condamné, ont décidé la Conférence de rejeter l'article 26 du projet russe.

Ainsi, dans l'article 48 de la Convention de 1899 et dans l'article 73 de la Convention de 1907, la Conférence a con-

1. J.-B. Scott, *Rapports faits aux Conférences de La Haye de 1899 et de 1907*, p. 83.

firmé l'interprétation suivant laquelle le jugement préliminaire du Tribunal lie les parties, de sorte que celles-ci ne sont pas justifiées à considérer ce jugement comme nul par le fait que le Tribunal s'est attribué une compétence qui ne lui appartient pas.

CHAPITRE IV

De l'exception dite d'incompétence.

Dès que les formalités pour le fonctionnement de l'arbitrage, prévues dans le compromis, sont remplies, le Tribunal arbitral n'a qu'à commencer l'examen du litige dont il est saisi, et à rendre sa sentence. Mais devant l'arbitre international, de même que devant les tribunaux ordinaires, il se peut que dans certains cas se produisent des incidents.

Les incidents qui tendent à une modification dans la composition du tribunal arbitral ou à son dessaisissement, soit en partie, soit en totalité du litige, sont : l'exception basée sur une cause d'incapacité, la récusation d'un ou de plusieurs arbitres, l'exception d'incompétence et l'exception de chose jugée.

En second lieu, on distingue des incidents qui tendent à modifier, sous quelque rapport qu'il soit, le débat primitif, par l'effet de demandes additionnelles et reconventionnelles, d'intervention et de mise en cause de tiers.

Enfin, ils peuvent se produire à l'occasion de certaines preuves, que les Parties Contractantes veulent présenter.

Nous ne nous occuperons que de l'exception dite d'incompétence.

Dans le domaine de la procédure ordinaire, il arrive que les parties soulèvent un déclinatoire d'incompétence. La partie qui soulève une exception d'incompétence, prétend que la question litigieuse aurait dû être portée devant un tribunal autre que celui qui a été saisi. Lorsque le déclinatoire d'incompétence est admis, il a pour effet de dessaisir le tribunal qui avait été saisi et de faire renvoyer les parties devant un autre juge. La partie qui disait l'incompétence du juge devant lequel le procès avait été intenté, avait

soutenu la compétence d'un autre juge ; celle du juge, devant lequel les parties sont renvoyées. Entre le terme « compétence » et le terme « incompétence » existe une connexité. On peut rappeler le principe, que les particuliers d'un pays, lorsqu'ils intentent des procès, doivent pouvoir toujours obtenir la justice. S'il en était autrement, il y aurait un déni de justice.

Dans le domaine international, lorsque l'exception d'incompétence est admise, elle ne déplace pas le cours de la justice, elle l'arrête, car, dans ce domaine, il n'y a pas de tribunal de droit commun et de tribunal d'exception. La partie qui dit l'incompétence de l'arbitre, ne dit pas la compétence d'un autre juge, puisqu'il n'y en a qu'un seul. C'est pour cela que l'arbitre est plus que tout autre juge, hostile aux exceptions, et surtout à l'égard de l'exception d'incompétence. Cette hostilité s'impose à lui par l'importance de la mission dont il est chargé. Laisser le différend entre les mains des parties, c'est rallumer le conflit, et plusieurs fois, voir celles-ci essayer leur force.

Il importe de savoir à qui appartient le droit d'apprécier le bien-fondé de l'exception d'incompétence.

Nous avons mentionné ci-dessus que l'exception d'incompétence tend à dessaisir le tribunal arbitral de la connaissance du litige. Les parties lorsqu'elles veulent soustraire à la connaissance du tribunal une question qui, de leur avis, ne rentre pas dans les termes du compromis, soulèvent une exception d'incompétence. Il ne serait assurément pas difficile de voir, que si l'appréciation du bien-fondé de l'exception d'incompétence appartenait aux parties, elles auraient pu, à leur plaisir, quelquefois, dépouiller le tribunal de toutes les questions qui lui sont expressément soumises par le compromis. Donc, dans ces conditions, le recours à l'arbitrage serait bien souvent inutile.

Dans les pages précédentes, nous avons affirmé le droit de l'arbitre de déterminer lui-même sa propre compétence. Il s'ensuit logiquement que nous lui reconnaissons le droit d'apprécier le bien-fondé de l'exception d'incompétence. Reconnaître que le tribunal arbitral a le droit de déterminer sa compétence, c'est-à-dire de décider si un cas rentre ou non dans sa juridiction, mais non pas le droit d'apprécier le bien-fondé d'une exception d'incompétence

qui tend à soustraire à sa connaissance une question soumise par le compromis à son examen, la contradiction est bien évidente pour qu'il y ait lieu d'insister.

Etant donné que l'arbitre est constitué juge du fond, il faut, *ipso facto*, le considérer comme investi du droit de dire si certaines questions rentrent ou non dans la sphère d'activité qui lui a été concédée par les Parties Contractantes. Admettre le contraire, c'est l'obliger à se dessaisir chaque fois que sa compétence est contestée. Refuser aux arbitres le droit d'apprécier l'exception d'incompétence, cela veut dire, mettre entre les mains de la partie qui prévoit un échec, un moyen très appréciable pour échapper à une éventuelle condamnation. Cela veut dire aussi, que c'est à la partie qui soulève une exception d'incompétence qu'appartient le droit de fixer la compétence de l'arbitre, ce qui eût été, il nous paraît, vraiment extraordinaire. « Dire que le juge international ne peut pas statuer sur l'exception d'incompétence, c'est répondre, en définitive, qu'à chaque fois que cette exception se présente, il doit l'admettre. Forcer les juges à renvoyer le litige aux parties, c'est mettre l'arbitrage en tutelle, et de cette tutelle, choisir la pire de toutes : celle des plaideurs. Pour être retentissantes, les adhésions à l'arbitrage n'en sont pas moins, parfois, pleines de réticences et de sous-entendus. L'exception d'incompétence est, pour ces réticences, un asile trop tentant. C'est dans l'institution féconde, un germe de stérilité » (1). Ainsi, on peut se rendre compte de l'importance de la résolution de cette question dans l'un ou l'autre sens.

C'est un principe que tout tribunal est juge de sa compétence *ratione materiae* et de sa compétence *ratione loci*. Mais il ne peut pas évidemment statuer sur sa compétence *ratione materiae* qu'en appréciant la nature des questions dont il est saisi, c'est-à-dire, sans toucher le fond de l'affaire. Le Tribunal en statuant sur l'exception d'incompétence est amené de faire un examen provisoire du litige. D'ailleurs, comment le Tribunal aurait-il pu, d'une façon abstraite, sans toucher le fond, se prononcer sur le bien fondé de l'exception d'incompétence ? Toutefois, il convient de

1. A. de Lapradelle et Politis, *loc. cit.*, t. I, p. 104 et s.

faire remarquer, que cet examen ne concerne que ce qui est strictement indispensable pour que l'arbitre puisse se prononcer sur l'exception soulevée. Au reste, le Tribunal qui a été amené à effleurer des choses appartenant au fond de l'affaire, ne saurait, en aucune façon, dans sa décision sur l'exception d'incompétence, influencer de sa décision future sur le fond.

Dans le Projet du règlement pour tribunaux internationaux, présenté par le Dr Goldschmidt à la session de Genève en 1874, il y a un paragraphe 18 ainsi conçu : « Si l'exception d'incompétence n'est pas opposée au premier moment opportun, ou si, l'exception opposée en temps utile, ayant été repoussée par le tribunal arbitral, les parties passent outre sans faire de réserves, toute contestation ultérieure de la compétence est exclue. » (1). Le Dr Goldschmidt motive la règle suivant laquelle l'arbitre a le droit d'apprécier l'exception d'incompétence, en faisant valoir que la règle contraire pourrait paralyser entièrement l'action du Tribunal arbitral, étant donné que, dans l'arbitrage international une procédure judiciaire préliminaire est impossible.

Aux termes de l'article 14 du projet de Règlement de l'Institut de droit international : « Les exceptions tirées de l'incapacité des arbitres, doivent être opposées avant toute autre. Dans le silence des parties toute contestation ultérieure est exclue, sauf le cas d'incapacité postérieurement survenue. »

« Les arbitres doivent prononcer sur les exceptions de l'incompétence du tribunal arbitral, sauf le recours dont il est question à l'article 24, 2^e alinéa, et conformément aux dispositions du compromis (2). »

Enfin, aux termes de l'article 46 de la Convention de La Haye du 29 juillet 1899 pour le règlement pacifique des conflits internationaux, reproduit dans l'article 71 de la Convention de La Haye du 18 octobre 1907, « les parties ont le droit de soulever des exceptions et incidents. Les décisions du Tribunal arbitral sur ces points sont définitives et ne peuvent donner lieu à aucune décision ultérieure. »

A la première Conférence de La Haye, lors des débats sur

1. *R. D. I.* t., VI (1874), p. 440.

2. *Annuaire*, t. I, p. 129.

les dispositions du susdit article, le rapporteur M. Le Ch. Descamps, déclarait que le droit des parties de soulever l'exception d'incompétence doit être sauvegardé, mais que les difficultés nées à la suite d'elle, soient tranchées définitivement par le Tribunal arbitral (1).

Les auteurs de droit international se prononcent dans le même sens. De l'avis de M. Politis N., « si l'une des parties, repoussant une réclamation de son adversaire soutient qu'elle ne rentre pas dans les prévisions du compromis et doit dès lors être exclue de l'examen des arbitres, ceux-ci ont le droit d'apprécier le bien fondé de cette exception, en interprétant le compromis, et, s'ils la rejettent, de statuer sur la réclamation contestée. L'arbitre est un magistrat indépendant, et, comme tout magistrat juge de l'action, il est aussi juge de l'exception (2).

Dans l'opinion de M. Fiore P., « il est aussi certain que la règle de droit commun, que le juge de l'action est aussi le juge de l'exception, doit être applicable devant le tribunal arbitral » (3).

M. Pradier-Fodéré, à son tour déclare : qu'« en principe, l'arbitre, ou les arbitres, sont juges de leur compétence ; la règle du droit commun que le juge de l'action est aussi le juge de l'exception leur est applicable » (4) ».

MM. Calvo Ch., (5), Mérignhac A. (6), Rolin-Jaequemyns (7), etc., expriment la même pensée.

Ces auteurs en affirmant la règle suivant laquelle l'arbitre a le droit d'apprécier l'exception d'incompétence, ne songent-ils pas, qu'ainsi il y aurait un danger ? Celui, pour le Tribunal arbitral, de connaître des questions totalement étrangères au compromis et, par sa décision, de lier les Parties.

On se trouve, donc, devant l'alternative :

1. J.-B. Scott, *Rapports faits aux Conférences de La Haye de 1899 et 1907*, p. 82.

2. Politis (N.), *loc. cit.*, p. 78 e. s.

3. Pasquale Fiore. *Nouveau droit international*, t. II, p. 641 et s., n° 1213.

4. Pradier-Fodéré *loc. cit.*, t. VI, p. 421, n° 2622.

5. Calvo (Ch.), *Le droit international théorique et pratique*, t. III, p. 474, § 1757.

6. Mérignhac (A.), *L'arbitrage international*, p. 254, n° 256 ; p. 255, n° 257.

7. R. Jaquemyns, *R. D. I.*, t. IV (1872), p. 139.

Refuser à l'arbitre le droit d'apprécier l'exception d'incompétence, ce qui veut dire, l'obliger à se dessaisir chaque fois que celle-ci se présente.

Reconnaître ce droit à l'arbitre, c'est-à-dire courir quelquefois le risque de le voir se prononcer sur des points non compris dans les compromis.

Choisir la première solution, c'est accepter le nom de l'arbitrage et non pas l'institution par elle-même. L'arbitre gardera son nom et les parties ou plutôt l'une d'elles, sera le maître souverain de ses pouvoirs.

Il faut donc admettre la seconde solution.

Mais, objectera-t-on, donner aux arbitres le droit de statuer sur l'exception d'incompétence, c'est courir le risque de les voir se saisir de questions qu'on n'a pas entendu leur déférer.

Au premier abord on est frappé de la gravité de ce danger. « Mais une pareille crainte est théorique. Elle suppose la mauvaise foi qu'on ne saurait présumer. A tout prendre d'ailleurs, ce risque vaut mieux que le danger de voir la justice s'arrêter sur la simple opposition de l'une des parties (1). »

M. Politis dit que la règle suivant laquelle l'arbitre a le droit de statuer sur l'exception d'incompétence est aujourd'hui hors de doute (2).

Lorsque l'une des Parties contractantes soutient que certains points de la demande produite par l'autre Partie ne rentre pas dans les termes du compromis, ce soutièment doit se produire devant le Tribunal arbitral au premier moment opportun, comme exception d'incompétence. Sous l'expression « *in limine litis* », « au premier moment opportun » ou « en temps utile », on comprend le temps pendant lequel les parties peuvent exercer leur droit de soulever d'exception d'incompétence.

La partie qui plaide de l'incompétence du Tribunal arbitral, doit-elle, en présentant son exception d'incompétence devant lui, avoir le droit d'y ajouter des réserves formelles pour le cas où malgré cette exception, le Tribunal arbitral statuerait au fond sur les chefs de la demande contre

1. A. de Lapradelle et Politis (N.), *loc. cit.*, t. II, p. 912.

2. Politis (N.), *loc. cit.*, p. 79.

laquelle l'exception est dirigée. M. R. Jaquemyns se prononce dans le sens affirmatif⁽¹⁾. Il motive cette solution, par la considération que si en effet le Tribunal arbitral doit être juge de sa compétence, il ne faut pas cependant qu'il puisse paralyser, de sa seule autorité, l'application de la règle que tout ce qu'il fait hors des termes du compromis est nul.

Aux termes du paragraphe 18 du projet Goldschmidt, la partie qui soulève un déclinatoire d'incompétence, a le droit de faire des réserves formelles de la nullité totale ou partielle de la décision future, si le déclinatoire serait repoussé par le Tribunal. S'il n'y avait pas de réserves dans ce sens, elle est censée avoir accepté d'avance la sentence future sur le fond comme définitive.

Aux termes de l'article 46 de la Convention de 1899, les décisions du Tribunal arbitral sur les exceptions d'incompétence sont définitives et ne peuvent donner lieu à aucune discussion ultérieure. Dans la circonstance, l'arbitre décide non seulement la difficulté née de l'exception d'incompétence, mais encore, la partie dont l'exception eût été repoussée, n'aurait pas le droit de faire des réserves. Cette interprétation est confirmée par la disposition de l'article 54 qui donne un caractère définitif à la sentence dûment prononcée. Lorsque la décision du litige a lieu par application de droit de La Haye — sauf dérogation spéciale — les parties consentent d'avance à obéir à la sentence qu'elle soit juste ou injuste.

1. Rolin-Jaequemyns, *Quelques mots sur la phase nouvelle du différend Anglo-Américain*, R. D. I., t. IV (1872) p. 137 et s.

DEUXIÈME PARTIE

LA SENTENCE ARBITRALE : SES EFFETS ET SES VICES

CHAPITRE PREMIER

Les effets de la sentence arbitrale.

De l'avis de certains auteurs, le point le plus important du compromis est la déclaration expresse des Parties contractantes de se soumettre à la sentence des arbitres et de s'engager à l'exécuter loyalement. Sinon, leur compromis n'aurait ni sens, ni portée (1).

Cette affirmation est inacceptable, car, c'est par le fait même que les Parties accèdent librement à l'arbitrage, qu'elles sont tenues de respecter la décision arbitrale. « Dès que le compromis est lié, dit Vattel, les parties doivent se soumettre à la sentence des arbitres : elles s'y sont engagées et la foi des traités doit être gardée (2). » La clause par laquelle les parties s'engagent à reconnaître la sentence comme obligatoire absolument et sans aucun détour est superflue et juridiquement de nul effet. « L'effet direct de la sentence arbitrale, dit le Dr Goldschmidt, est reconnu généralement dans le droit actuel ; à moins de convention contraire, aucune des parties ne s'y peut soustraire, pas même

1. V. Bonfils, *Manuel du droit international* (éd. 1912), p. 604, n° 945 ; Gossweiler, *L'arbitrage international avant 1914 et après 1919*, p. 38.

2. Vattel, *Le droit des gens ou les principes de la loi naturelle*, l. II, ch. XVIII, § 329, p. 519.

par le paiement d'une somme promise à titre de pénalité (1). »

Cependant dans l'opinion de certains auteurs les sentences arbitrales ne sont nullement et en aucun cas obligatoires pour les Etats qui les ont provoquées. De l'avis de M. Thonissen, les Etats qui ont recours à l'arbitrage ont toujours le droit d'accepter ou de refuser la sentence arbitrale, suivant qu'ils y ont intérêt. Suivant lui, l'arbitrage est une tentative de conciliation dans les conflits qui peuvent surgir entre nations. « Depuis treize ans, dit-il, il y a eu de nombreux cas d'arbitrage international. Or, chaque pays s'est toujours considéré comme parfaitement libre de ne pas se soumettre à la sentence arbitrale. C'est un fait à l'abri de toute contestation. La sentence arbitrale rendue à Genève (dans l'affaire de l'Alabama) n'était pas exécutoire de plein droit. L'Amérique et l'Angleterre l'ont examinée avec une liberté entière; et ce n'est qu'après l'acceptation expresse de la sentence par les deux Parties intéressées qu'elle a été mise à exécution. Depuis treize ans, il y a eu vingt-deux cas d'arbitrage international, et sur ces vingt-deux cas, il y a eu vingt et une fois des délibérations postérieures et des acceptations postérieures. Nous ne sommes pas ici sur le terrain de la procédure civile, ni dans la sphère des intérêts privés. Nous sommes dans le domaine du droit des gens; et le droit des gens ne considère pas comme obligatoires de plein droit les sentences rendues par des arbitres (2). »

Il est évident que M. Thonissen confond la force obligatoire et la force exécutoire de plein droit de la sentence arbitrale. Il est incontestable que la sentence n'a pas par elle-même la force exécutoire. En droit privé, la sentence n'est exécutoire que lorsqu'elle est revêtue de l'ordonnance d'exéquatur. En droit public, les litiges ont lieu entre les puissances et celles-ci étant des souveraines, il est inconcevable que l'arbitre puisse les forcer d'exécuter la sentence. Il n'a pas le droit d'ajouter dans sa sentence une clause

1. Goldschmidt, *R. D. I.*, t. VI (1874), p. 446; voir aussi Fer. Dreyfus, *L'arbitrage international*, p. 290; Pr. Fodéré, *loc. cité*, p. 429, n° 2625; Merignhac A., *L'arbitrage international*, p. 299, n° 307; Weiss A., *R. G. D. I.*, t. XVII (1910), p. 116.

2. *R. D. I.*, t. VII (1875), p. 81 et 83.

pénale pour le cas de non-exécution (1). Mais du fait que la force exécutoire manque *ab initio* à la sentence, saurait-on conclure, que la force obligatoire lui fait également défaut ? Manifestement non. Il faut bien se garder de confondre la force obligatoire avec la force exécutoire. Ces deux expressions sont loin d'être synonymes (2).

Le fait que le gouvernement de l'Etat condamné ne peut pas mettre à exécution la sentence sans le concours des pouvoirs législatif et exécutif, ne saurait être interprété sans erreur, dans le sens, que ceux-ci auront le droit de la modifier ou qu'elle deviendra obligatoire grâce à leur approbation. Ce n'est pas une ratification de la sentence que le gouvernement de l'Etat condamné a à demander à son pouvoir législatif, mais plutôt le vote des moyens d'accomplir les engagements que cette sentence lui impose (3). Le caractère obligatoire de la sentence est intrinsèque, ou autrement dit, il émane d'elle-même. La sentence est obligatoire par l'effet du compromis, c'est-à-dire de la convention par laquelle les parties ont désigné l'arbitre et lui ont donné le pouvoir de trancher le différend qui les sépare. Suivant certains auteurs les Parties contractantes sont tenues non seulement moralement mais aussi juridiquement de se soumettre à la sentence arbitrale. L'obligation de se soumettre à la sentence arbitrale, disent-ils, découle, en effet, du principe fondamental de la coexistence internationale, savoir : à la parole donnée et aux traités, dont le compromis ne diffère en rien ; elle découle aussi du respect dû au droit en général, en tant qu'expression de l'ordre social, dont le tribunal arbitral est l'organe (4).

L'exécution de la sentence arbitrale est essentiellement

1. Pradier Fodéré, *loc. cité*, t. VI, p. 428, n° 2625 ; Mérignhac A., *Traité théorique et pratique de l'arbitrage international*, p. 298, n° 306 ; Calvo Ch., *Le droit international théorique et pratique*, t. III, p. 483, § 1771.

2. R. Jacquemyns, *R. D. I.*, t. VII (1875), p. 83 ; Mérignhac A., *Traité de droit public international*, 1^{re} partie, p. 526.

3. Calvo Ch., *Dictionnaire manuel de diplomatie et de droit international*, p. 30 ; *Le droit internat. théorique et pratique*, t. III, p. 484, § 1773 ; Mérignhac A., *La Conférence internationale de la Paix*, p. 362 ; *Traité de droit public international*, 1^{re} partie, p. 526 et suiv. ; *L'arbitrage international*, p. 299, n° 308.

4. Kamarowsky, *Le tribunal international*, p. 346 et s. ; P. Fodéré, *loc. cité*, p. 428, n° 2625.

volontaire. Mais de cela il ne s'ensuit pas que la partie condamnée pourrait à son gré se refuser de l'exécuter. « La sentence a l'autorité de toute convention librement intervenue, et ne pas s'y soumettre, c'est manquer à la parole donnée », déclare M. Louis Renault (1). La non-exécution de la sentence arbitrale n'est pas plus admissible que la brutale violation d'un traité. M. Karl Strupp déclare que le refus de se conformer à la sentence est un vrai délit international (2). C'est le cas de rappeler les belles paroles du vice-président des Etats-Unis Colfax, prononcées à propos de la célèbre affaire de l'« Alabama » entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis, avant qu'elle soit tranchée. Le Président s'exprimait en ces termes : « Quand même l'arbitrage ne devrait nous donner un seul dollar, je me lèverai devant mes concitoyens et je leur crierai : Acceptez, quelle qu'elle soit, la résolution des arbitres ; renoncez à toute indemnité plutôt que de rétrograder d'une seule ligne de la haute position morale dans laquelle vous vous êtes placés avec l'Angleterre vis-à-vis des autres nations du monde. (3) » On sait que l'Angleterre n'a pas obtenu gain de cause. Alors Gladstone et lord Grey, déclaraient à leur tour, que l'Angleterre doit exécuter la sentence arbitrale, car le contraire serait une honte pour la patrie. D'ailleurs, la pratique de l'arbitrage international montre que le refus d'exécution de la sentence arbitrale est très rare. En 1909, Louis Renault faisait observer que jusqu'à cette époque, il a été souvent constaté, que les décisions des arbitres avaient été scrupuleusement exécutées, quelque désagréable qu'elles puissent être pour la puissance qui avait succombé dans le procès (4).

La sentence prononcée dans les termes du compromis a comme les jugements rendus en dernier ressort par les tribunaux ordinaires d'un pays, l'autorité de la chose jugée (5).

1. Louis Renault, *Le différend entre la Bolivie et le Pérou*, R. G. D. I., t. XVI (1909), p. 368.

2. Karl Strupp, *Eléments du droit international public universel*, p. 241.

3. Carnazza-Amari, *Traité de droit international public*, t. II, p. 563.

4. Louis Renault, *ibid.*, p. 368.

5. Politis N., *loc. cité*, p. 87 ; Mérignhac A., *L'arbitrage international*, p. 298, n° 306 ; R. G. D. I., t. V (1898), p. 606 et s. ; Stoykovitch S., *De l'autorité de la sentence arbitrale en droit international public*, p. 7 ; K. Strupp, *loc. cité*, p. 250.

La sentence viciée n'aura pas cet effet. « La règle de la chose jugée, dit M. Politis N., s'est imposée dans les sociétés modernes comme un moyen d'assurer l'ordre. Elle n'est respectable que parce qu'elle a cette vertu. C'est dire qu'elle cesse de l'être dans les hypothèses exceptionnelles où, au lieu d'assurer l'ordre elle risque de le compromettre. (1) »

Le prononcé de la sentence clôt toute la procédure arbitrale instituée par le compromis. Contre la sentence prononcée, sauf clause formelle dans le compromis, aucune voie de recours n'est ouverte de plein droit aux parties. La révision de la sentence n'est possible qu'après un nouvel accord des parties. Elle peut avoir lieu par la voie diplomatique ou au moyen d'un nouvel arbitrage.

Pour notre part, nous pensons que la sentence arbitrale doit être susceptible de révision quand on peut invoquer l'existence des faits nouveaux, ignorés des premiers arbitres et de la partie qui demande la révision lors de la clôture des débats, qui, s'ils avaient été connus au Tribunal, auraient modifié son opinion.

Suivant M. A. de Lapradelle la révision, motivée par des faits nouveaux ignorés du premier juge, échappe à l'objection parce qu'elle constitue, grâce à ces faits postérieurement découverts, une décision toute nouvelle, dont l'autorité n'est pas diminuée par la première sentence (2).

A la première Conférence de La Haye, il y avait des divergences d'opinion sur le point de savoir si la sentence arbitrale doit être susceptible de révision. La délégation américaine a soutenu la thèse que la sentence peut être révisée. Elle a cité les sages paroles du Président Lincoln, « que rien n'est réglé, à moins qu'il ne soit bien réglé ». Mais de l'avis de certains jurisconsultes, la révision ne doit être pratiquée (3).

Aux termes de l'article 83 de la Convention de La Haye de 1907 « les parties peuvent se réserver dans le compromis de demander la révision de la sentence arbitrale ». Faute d'une pareille clause, la révision n'est possible. De l'avis de

1. Politis N., *Revue bleue*, 19 nov. 1927, p. 678.

2. A. de Lapradelle, *Chronique internationale*, *Revue du droit public et de la Science politique*, t. X (1898), p. 525.

3. Voir J. B. Scott, *Rapports faits aux Conférences de La Haye de 1899 et 1907*, p. 86.

M. A de Lapradelle, en bonne justice, il faudrait, sauf convention contraire, considérer la réserve de révision de la sentence arbitrale comme tacitement souscrite, et rendre ainsi de droit le recours⁽¹⁾. Le même article prescrit que les Parties doivent adresser leur demande au Tribunal qui a rendu la sentence. Il exige pour que celle ci soit motivée, la découverte d'un fait nouveau, susceptible d'exercer une influence décisive sur la sentence et d'autre part, que ce fait, lors de la clôture des débats, soit inconnu du Tribunal et de la partie qui demande la révision. Au reste, la procédure de révision ne peut avoir lieu qu'après une décision du Tribunal dans laquelle il confirme la présence des conditions réputées requises pour que la demande soit recevable.

La sentence arbitrale est obligatoire, lorsqu'elle n'excède pas la compétence du Tribunal. Toutefois, la règle comporte des exceptions. Nous voulons parler de la Convention de La Haye. Elle n'observe pas cette règle dans ce sens, que la sentence une fois rendue, alors même qu'elle soit entachée d'un dépassement de compétence, est obligatoire. L'article 37 alinéa 2 de la Convention de La Haye de 1907 est ainsi conçu : « Le recours à l'arbitrage implique l'engagement de se soumettre de bonne foi à la sentence. » Quelle est la signification de l'expression de « bonne foi » ? Implique-t-elle le droit des parties de refuser à leur gré de se soumettre à la sentence, ou le droit de la partie condamnée de la vérifier ?

Pour examiner la portée de l'article 37 alinéa 2, il faut prendre en considération les dispositions de l'article 73 et de l'article 81 de la même convention. Un texte de la Convention ne saurait se lire isolé, sans courir le risque de lui donner une fausse interprétation. Aux termes de l'article 73 le Tribunal est autorisé à déterminer sa compétence en interprétant le compromis, et l'article 81 donne un caractère définitif à la sentence dûment prononcée. Il en résulte que la sentence une fois rendue, quelle qu'elle soit, est obligatoire. La partie condamnée ne pourrait pas, sans se mettre en contradiction avec la stipulation de l'article 81, se refuser de se soumettre à la sentence qui suivant son appréciation excède la compétence du Tribunal arbitral.

1. A. de Lapradelle, *ibid*, p. 524.

Lammasch déclare que la disposition de l'article 37 de la Convention de 1907 est incompatible avec l'acceptation que l'Etat succombé est lui-même juge de la question de savoir si la sentence est entachée de nullité (1).

Suivant le professeur V. Bruns, la conception juridique d'une partie est à elle-même sans importance pour l'efficacité d'une sentence arbitrale (2).

Nous ne saurions partager l'opinion de M. Weiss qui dit : « Lorsqu'il apparaît à l'une des Parties que la condamnation qui l'a frappée est due à un excès de pouvoir, ou même à la corruption ou à la mauvaise foi de l'arbitre, elle a le droit et le devoir strict de se refuser à l'exécution de la sentence, en informant son adversaire, ainsi que l'exigent les égards internationaux, des motifs qui la lui font tenir pour nulle et non avenue. » (3)

CHAPITRE II

Les vices du compromis

Pour que la sentence arbitrale puisse avoir l'effet de la *res judicata*, il faut qu'elle soit régulièrement rendue. Elle l'est lorsque le compromis est régulier et valable et à condition qu'elle n'excède la compétence de l'arbitre. Les publicistes admettent que la sentence ne serait pas obligatoire si le compromis était irrégulier. Dans l'article 27 de son Règlement l'Institut de droit international a reconnu la nullité du compromis comme une cause de nullité de la sentence arbitrale.

Répondre à la question dans quel cas le compromis est irrégulier, ce n'est autre chose, que de rechercher quelles

1. H. Lammasch, *Die Rechtskraft internationaler Schiedssprüche*, p. 211 et s. Voir aussi Nippold Ot, *Die Fortbildung des Verfahrens in völkerrechtlichen Streitigkeiten*, éd. 1907, p. 347 et s.

2. V. Bruns, *Gutachten über die Frage der Ernennung der Ersatzrichter zum ungarisch — rumänischen Schiedsgericht durch den Völkerbundsrat* — dans la *Réforme agraire roumaine* — autres opinions, éd. 1928, p. 357.

3. Weiss (A), *L'arbitrage de 1909 entre la Bolivie et le Pérou*, éd. 1910, p. 23 et s.

sont les conditions matérielles et formelles requises pour la validité d'un compromis arbitral international. Cette question se trouve résolue par les principes généraux du droit international touchant les conditions requises pour la validité d'un traité, et par le droit public de chaque Etat contractant, respectivement les règles dont l'observation est nécessaire soit pour conclure un compromis, soit pour nommer des arbitres.

Les auteurs admettent que le compromis est un contrat⁽¹⁾ liant les nations autant que les individus. Dans la sphère internationale, il se produit sous forme de traité. Comme tel, il est soumis pour sa validité aux conditions requises pour la validité des traités : le consentement, la capacité de s'obliger et une cause licite.

Du fait, que la force obligatoire de la sentence arbitrale est la conséquence de l'accord des parties, il résulte que celles-ci ne seront pas liées par la décision rendue sur la base d'un compromis dans lequel leur consentement a fait défaut. Cela peut arriver lorsque le compromis sur lequel elle est rendue est surpris par erreur à la volonté de l'un des deux Etats qui y ont figuré, ou extorqué par la violence. Le consentement doit être, également, exempt de dol. L'histoire de l'arbitrage international ne marque pas un pareil exemple.

Pour savoir qui a compétence pour consentir le compromis, il faut consulter les dispositions du droit public de chaque Etat intéressé.

Le défaut de capacité de s'obliger peut être invoqué bien rarement. Comme exemple, on peut citer le cas, où un prince signe un compromis en sa qualité ancienne. Dans ce cas le compromis est nul, alors même que la partie adverse ne connaissait la déchéance lors de la signature de compromis.

Le compromis de même qu'un contrat suppose un objet. Les parties doivent préciser l'objet du litige. L'article 31 de la convention de 1899 dispose que « les puissances qui recourent à l'arbitrage signent un acte spécial (compromis) dans lequel sont nettement déterminés l'objet du litige ainsi

1. Pradier-Fodéré, *loc. cit.*, p. 387, n° 2613 ; Rolin-Jaequemyns, *R. D. I.*, t. VII (1875), p. 82 ; Mérignthac (A.), *Traité théorique et pratique de l'arbitrage international*, p. 174, n° 165 ; *Traité de droit public international*, 1^{re} partie, p. 470 ; Weiss A, *R. G. D. I.*, t. XVII, p. 117.

que l'étendue des pouvoirs des arbitres ». De l'avis de certains auteurs, l'arbitrage ne peut avoir pour objet que des contestations de caractère juridique.

S'il advient que le compromis valablement conclu s'est ensuite éteint, la sentence n'aura non plus aucun effet. Cela peut arriver dans le cas d'une convention des parties, avant le prononcé de la sentence. Aussi dans le cas où les parties n'avaient pu former le tribunal arbitral, ou lorsque le tribunal arbitral valablement formé s'est ensuite dissous. Enfin, si le délai prescrit dans le compromis pour le prononcé de la sentence est expiré avant qu'elle se soit prononcée. D'après Fiore Pasquale le compromis pourrait devenir sans effet lorsque le litige contient plusieurs points et les parties se sont mises d'accord sur certains d'entre eux, sans spécifier les points qui considèrent comme non réglés (1).

Aux termes du paragraphe 32 du projet Goldschmidt, la sentence dûment prononcée peut être attaquée et mise en néant : « 1^o Si le compromis n'a pas été conclu valablement (§§ 2, 3, 4, 7, 8). Ce motif ne peut être invoqué si le récurant a pris part à la procédure devant le tribunal arbitral, sans opposer la nullité du compromis. » Si la nullité procède d'un vice de compromis, et que les Parties Contractantes en ont connaissance au début de l'instance, ils l'invoqueront devant le tribunal arbitral, au moment où les débats s'engageront. Il en résulte que si les Parties gardent alors le silence et continuent à prendre part à la procédure sans exciper du vice qui leur a été révélé, elles seront censées l'avoir couvert par une ratification tacite et par conséquent avoir par cela, renoncé à s'en prévaloir. Lorsque la nullité est opposée, l'arbitre qui a le droit de statuer sur l'exception d'incompétence, doit être considéré comme compétent de se prononcer aussi sur celle de la validité du compromis; le Dr Goldschmidt, dans le § 18 de son projet, reconnaît ce droit à l'arbitre. M. Mérignhac dit que les arbitres sont tout naturellement indiqués pour statuer sur les causes de nullités du compromis (2).

L'arbitre saisi d'une demande de nullité du compromis, peut, ou bien la rejeter, s'il trouve qu'elle n'est pas bien

1. Fiore Pasquale, *Droit international codifié*, p. 602, n^o 1308.

2. Mérignhac (A.), *Traité théorique et pratique de l'arbitrage international*, p. 305, n^o 313.

fondée et dans ce cas sa décision est définitive, ou bien la reconnaître fondée et se déclarer dessaisi.

CHAPITRE III

Les vices de la sentence arbitrale.

La sentence serait entachée de nullité lorsque le compromis était affecté de vices dont nous venons de parler. Mais, il peut arriver que la sentence arbitrale quoique rendue en vertu d'un compromis régulier et valable soit viciée par des causes diverses qui lorsqu'elles sont vérifiées, amènent la nullité de la décision rendue.

Chez les hellènes, en règle générale, on admettait qu'une solution n'engageait pas les parties lorsque les juges ne s'en étaient pas tenus au compromis (1). M. Ræder dit que ceci réside dans le caractère même de contrat synallagmatique du compromis (2).

D'après les jurisconsultes de Rome, l'arbitre n'avait aucune autorité, quand il sortait du compromis, Paul dit : « *arbiter nihil extra compromissum facere potest.* » (*Digest* IV, 8, 32, 21) ; Cfr. *ib. ib.*, IV, 8, 32, 15 : « *de officio arbitri tractantibus sciendum est omnem tractatum ex ipso compromisso sumendum : nec enim aliud illi licebit quam quod ibi ut efficere possit cautum est* » (3). Ulpien formulait ce principe en ces termes : « *qui neque jurisdictioni prae est, neque a Principe protestate aliqua praeditus est neque ab eo qui jus dandorum habet, datus est, nec ex compromisso sumtus, iudex est non potuit* ». (L. 81, *Dig., judicis., lib. V, tit. 1*) (4).

En outre, il était nécessaire que la sentence arbitrale fut rendue dans le temps fixé dans le compromis ; par exemple, dans le compromis entre Pitane et Mitylène il est décidé que le jugement sera rendu dans les trois mois (5). Si le temps

1. A. Ræder, *L'arbitrage international chez les Hellènes*, p. 315.

2. *Ibid.*, p. 315.

3. *Ibid.*, p. 316 note 1.

4. Cité par Pasquale Fiore, *G. D. I. D. t.* XVII (1910) p. 249.

5. A. Ræder, *L'arbitrage international chez les Hellènes*, p. 277.

fixé dans le compromis était dépassé, les parties n'étaient plus obligées à respecter le jugement.

Comme troisième cas de rupture de l'obligation des parties d'obéir à la sentence arbitrale, il faut admettre le fait que le tribunal d'arbitrage se rendait coupable d'une sorte de fraude ou de déloyauté, par exemple recevait des présents ou jugeait de manière à blesser la moralité d'une partie. Ulpien déclare : « Non debent obtemperare litigatores si arbitrer aliquid non honestum jusserit. » (Digest IV, 8. 217) (1).

A la fin du XIII^e siècle, Philippe de Beaumanoir proclamait les mêmes principes dans ses Coutumes de Beauvoisis. « Le Coustume des Arbitres est tele que il doivent aler avant selonc le pooir qui leur est bailliés. et se il s'estendent en plus et partie le débat, l'Arbitrage est de nule valeur (2). »

Les auteurs de droit international acceptent des causes de nullité dont l'effet est de vicier la sentence arbitrale et de dispenser de son exécution. Il y a une divergence d'opinion en ce qui concerne les causes de nullité à rejeter et à admettre. On peut constater une tendance de diminuer le nombre des causes entraînant la nullité des sentences arbitrales.

De l'avis de Bluntschli : « La décision du tribunal arbitral peut être considérée comme nulle ; a) dans la mesure en laquelle le tribunal a dépassé ses pouvoirs ; b) en cas de déloyauté et de déni de justice de la part des arbitres ; c) si les arbitres ont refusé d'entendre les parties ou violé quelque autre principe fondamental de la procédure ; d) si la décision arbitrale est contraire au droit international (3). »

Dans l'opinion de Heffter A. G. : « La sentence arbitrale est susceptible d'être attaquée dans les cas suivants : 1^o si elle a été rendue sans compromis valable, ou hors des termes du compromis ; 2^o si elle émane d'arbitre absolument incapable ; 3^o Si l'article ou l'autre partie n'a pas été de bonne foi ; 4^o s'il a été prononcé sur choses non demandée ; 5^o si la décision est contraire, d'une manière absolue aux règles de la justice (4). »

Fiore Pasquale dans son *Droit international codifié* dit

1. A. Ræder, *loc. cit.*, p. 316, note 5.

2. De Beaumanoir Philippe, *Coutumes de Beauvoisis*. Paris 1690
I vol., chapitre XLI, page 227.

3. Bluntschli, *loc. cit.*, p. 289, n^o 495.

4. Heffter A. G., *Le droit international de l'Europe*, p. 210.

que : « La sentence arbitrale sera réputée nulle : a) Si la décision n'a pas été prise avec le concours de tous les arbitres désignés pour constituer le tribunal arbitral ; b) Si elle manque totalement de motif aussi bien en fait qu'en droit ; c) si le dispositif est contradictoire ; d) si elle n'a pas été rédigée par écrit et signée par tous les arbitres, ou si le défaut de signature de l'un d'eux n'est pas mentionné au procès-verbal, constatant la présence de l'arbitre qui n'a pas signé et sa présence au moment de la décision et du vote (1) »

Calvo Ch. (2) après avoir constaté le caractère obligatoire et définitif de la sentence arbitrale, dit que de cela ne s'ensuit pas l'impossibilité pour les parties de la combattre. Il envisage à peu près les mêmes cas de nullité que les auteurs ci-dessus cités.

Carnazza-Amari (3) affirme la constatation de Calvo et il énumère les mêmes cas de nullité.

Pradier-Fodéré (4) se déclare contre l'opinion des publicistes affirmant que la sentence arbitrale, quelle soit juste ou injuste, est toujours obligatoire. Il donne aux parties le droit de refuser de l'accepter et de l'exécuter dans certains cas. Enfin, il constate que certains auteurs ont dressé des listes de cas se confondant, en général, les uns avec les autres.

Alphonse Rivier (5) exprime la même pensée. L'Etat condamné aura de justes motifs d'un refus d'exécution, si l'arbitre a excédé ses pouvoirs. Il observe que si l'Etat avait tort en consentant au compromis, il aurait encore plus tort, s'il acceptait une sentence portant atteinte à l'indépendance, à l'honneur ou à l'intégrité du pays.

Gérard de Rayneval (6) souligne le devoir de l'arbitre de

1. Fiore Pasquale, *Le droit international codifié*, p. 619, n° 1374 ; *Nouveau droit international*, t. II, p. 642, n° 1215.

2. Calvoeb, *Le droit international théorique et pratique*, t. III, p. 485 et s., § 1774 ; *Dictionnaire manuel de diplomatie et de droit international*, p. 30.

3. Carnazza-Amari, *Traité de droit international public*, t. II, p. 564.

4. Pradier-Fodéré, *loc. cit.*, t. VI, p. 433, n° 2628.

5. Alphonse Rivier, *loc. cit.*, t. II, p. 185, § 59, 170.

6. G. Rayneval, *Institution du droit de la nature et des gens*, livre III, ch. XXII, § 2, p. 110 t. II.

se conformer au compromis. S'il ne remplit pas son devoir sa sentence serait viciée.

De l'avis de M. Nys E. (1) il est des cas où la sentence n'oblige pas les parties à raison du fait, que celles-ci se trouvent en présence d'une sentence improprement qualifiée de sentence arbitrale.

M. M. Weiss A. (2), Basdevant J. (3), Politis N. (4) A. de Lapradelle (5), Mérignhac A. (6), Bonfils (7), R. Jaquemyns (8), Louter (de) G. (9), Gossweiler Ch.-H. (10), etc., expriment la même pensée.

En droit privé, les voies de recours admises contre la sentence sont : l'appel, sauf la renonciation des parties prévue à l'article 1010, la requête civile, et l'opposition à l'ordonnance d'exéquatur.

Cette opposition est fondée sur cinq moyens (11) :

1° Si le jugement a été rendu sans compromis ou hors des termes du compromis ;

2° S'il a été rendu sur compromis nul ou expiré ;

3° S'il n'a été rendu que par quelques arbitres, non autorisés à juger en l'absence des autres ;

4° S'il l'a été par un tiers sans en avoir conféré avec les arbitres partagés ;

5° S'il a été prononcé sur choses non demandées.

Le Règlement de l'Institut de droit international déclare la sentence nulle en cas de compromis nul, ou d'excès de pouvoir ou de corruption prouvée d'un des arbitres ou d'erreur essentielle (12).

1. Nys E., *Le droit international, les principes, les théories, les faits*, t. II, ch. IV, VIII, 374.

2. Weiss A., *L'arbitrage de 1909 entre la Bolivie et le Pérou*, p. 23 et s.

3. Basdevant J., *R. G. D. I.*, t. XIX (1912), p. 506.

4. Politis N., *loc. cit.*, p. 91 et 92.

5. A. de Lapradelle, *Revue du droit public et de la science politique*, t. X (1898), p. 528.

6. Mérignhac A., *Traité théorique et pratique de l'arbitrage international*, p. 256, n° 258.

7. Bonfils, *Manuel du droit international*, éd. 1912, p. 615 n° 955.

8. R. Jaquemyns, *R. D. I.*, t. IV (1872), p. 138.

9. Louter (de) G., *Le droit international public positif*, t. II, p. 154.

10. Gossweiler Ch.-H., *L'arbitrage international avant 1914 et après 1919*, p. 51.

11. Article 1028 du Code de procédure civile française.

12. *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. I, p. 113, art. 27.

Ence qui concerne l'article 24 du Projet de règlement pour la procédure arbitrale internationale, qui remplace les paragraphes 32, 33 et 34 du projet Goldschmidt, et qui est devenu en substance l'article 27 de Règlement de l'Institut, le Dr Goldschmidt dans ses observations supplémentaires relatives au règlement pour tribunaux internationaux dit: « Le premier alinéa de l'article 24 (= 27), prête aussi à la critique. Les catégories générales et vagues de « *compromis nul* » et d'*excès de pouvoir* » sont substituées aux motifs de recours que spécifiait le paragraphe 32 du projet primitif. Cela pourrait convenir dans une loi nationale, possédant un fondement historique certain, une théorie et une pratique constante. Mais ces catégories générales ne sauraient suffire dans le domaine du droit international, où manquent absolument et les sources subsidiaires du droit et une jurisprudence déterminante. Que l'on songe à quel point est incertaine, malgré l'autorité de la Cour de cassation, la jurisprudence française en matière d'excès de pouvoir ! Il est désirable que cet important article soit soumis à nouvel examen (1) ».

L'article 25 du projet russe ne contient l'*erreur essentielle* comme une cause de nullité des sentences arbitrales (2).

Les deux Conventions de La Haye, ne prévoient de cas de nullité de la sentence arbitrale.

De l'exposé que nous venons de faire il s'ensuit que la sentence arbitrale serait viciée lorsque l'arbitre a méconnu les termes du compromis ou bien en cas de corruption prouvée. Les faits de corruption ou de mauvaise foi à reprocher aux arbitres, sont à peu près inconnus dans la pratique de l'arbitrage international. Barbeyrac cite le cas de l'empereur Maximilien et du Doge de Venise, qui essayèrent réciproquement de corrompre le pape Léon X choisi comme arbitre de leur différend (*Droit de la nature et des gens*, L. V, G, XIII, § 4, note d Conf. Guicciardini *Istoria*, t. XI, p. 57) (3).

1. *L'institut de droit international* tableau général des travaux, (1873-1913) p. 325.

2. Rapports faits aux Conférences de La Haye de 1899 et 1907, p. 105.

3. Cité par Mérygnac, *Traité théorique et pratique de l'arbitrage internat.*, p. 314, n° 332.

TROISIÈME PARTIE

L'EXCÈS DE POUVOIR DU TRIBUNAL INTERNATIONAL

CHAPITRE PREMIER

L'opinion des anciens maîtres.

Grotius dans son célèbre ouvrage *Le droit de la guerre et de la paix*, dit, que s'il est permis aux particuliers de se plaindre d'une injustice commise par l'arbitre, cela ne peut avoir lieu « entre les rois et les peuples, car il n'y a point ici de puissance supérieure qui empêche ou qui rompe le lien de la promesse. Il faut donc absolument s'en tenir à ce qu'ils ont prononcé, que ce soit juste ou injuste » (1). Et Grotius ajoute sur la même ligne : « en sorte que vous pouvez fort bien appliquer ici cette parole de Plin : Celui que quelqu'un choisit pour être le juge de sa cause, en est le juge souverain ». (Proeft, *Nat. Hist.*).

On aurait pu soulever la question de savoir, ce que Grotius entend par « juge souverain » ? Cette expression implique-t-elle, suivant lui, tout simplement l'indépendance de l'arbitre des parties et dépendance des termes du compromis, ou bien une indépendance absolue ? Notre conviction est, que dans son opinion, l'arbitre est un juge indépendant à la fois des parties et des termes du compromis.

« Autre chose, en effet, est de rechercher quel est le devoir de l'arbitre, autre chose, quelle est l'obligation des co-promettants ».

1. Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, t. III, livre III, chap. XX, p. 410.

« Pour ce qui est du devoir de l'arbitre », dit-il, il faut considérer s'il a été choisi en qualité de juge, ou bien avec un pouvoir plus étendu... » Si l'arbitre a été choisi en qualité de juge, il devra se conformer strictement au compromis, car sa sentence n'aura pas l'effet de la *res judicata* que pour autant qu'elle n'excède pas sa compétence. Dans l'opinion de Grotius, le *juge souverain* se distingue par le pouvoir de l'arbitre de lier les parties, alors même qu'il y aurait un excès de pouvoir de sa part. Il en résulte que le juge souverain a un pouvoir plus étendu que le juge. Et pour mettre en lumière la distinction entre le juge et le juge souverain, il ajoute sur la même ligne : «... dont Sénèque veut faire une sorte d'attribut propre à l'arbitre lorsqu'il dit : « Le sort d'une bonne cause paraît meilleur devant le juge qu'auprès d'un arbitre ; parce que les textes enferment le premier et lui posent des limites qu'il ne saurait franchir tandis que le second est libre, et qu'aucun lien n'enchaîne sa conscience ; il peut retrancher, il peut ajouter et régler sa sentence, non d'après la loi et les prescriptions juridiques, mais selon l'impulsion de l'humanité et de la pitié (1) (Lib. III, De Bénéf chap. VII).

Pufendorff s'est rallié à cette doctrine en lui donnant la base suivante : « Ex quo itidem patet, pactum quo partes in arbitrum compromittunt, *pure* conceptum esse debere, quod velint stare ea sententia, quam arbiter pronunciat ; non autem sub hoc conditione siquidem aequam iste sententiam pronunciaverit. Nam hoc modo, ubi super aequitate sententiae alteruter litigantium dubium moveret, ad alium foret arbitrum eundum, qui super ista cognosceret. De cujus aequitate si iterum ambigeretur, alius esset constituendus arbiter ; *et sic in infinitum* » (2).

Par contre, Vattel déclarait que les parties au litige ne seraient pas liées lorsque « les Arbitres passent leur pouvoir et prononcent sur ce qui ne leur a point été véritablement soumis » (3), car, on promet de s'en tenir à leur jugement, mais pour ce qui est stipulé dans le compromis. D'après

1. Grotius, *loc. cit.*, XLVI, 1, p. 410.

2. Pufendorff, *De Jure naturae et gentium*, L. V, cap. 13, § 4, cité par H. Lammasch, *Die Rechtskraft internationaler Schiedssprüche*, 1913, p. 135.

3. Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, éd. 1916, L. II, ch. XVIII, § 329 p. 519 et s.

lui, la sentence arbitrale ne demeurerait pas dans les bornes précises du compromis lorsque « les Arbitres s'étaient eux-mêmes dépouillés de leur qualité ». Dans ce cas, la sentence étant manifestement injuste et contraire à la raison, elle ne mériterait aucune attention. Comme exemple d'une sentence manifestement injuste et contraire à la raison, Vattel cite le cas où l'arbitre, pour réparation de quelque offense, condamne un Etat souverain à se rendre sujet de l'offensé.

Mais, dit-il, « si l'injustice est de petite conséquence, il faut la souffrir pour le bien de la paix ; et si elle n'est pas absolument évidente, on doit la supporter, comme un mal, auquel on a bien voulu s'exposer. Car s'il fallait être convaincu de la justice d'une sentence, pour s'y soumettre, il serait fort inutile de prendre des Arbitres ».

Il dit que la possibilité des Parties de refuser la sentence manifestement injuste et contraire à la raison ne rendra pas le recours à l'arbitrage inutile, car une pareille sentence suppose une soumission vague et illimitée ; dans laquelle on n'aurait point déterminé précisément ce qui fait le sujet du différend, ni marqué les limites des prétentions opposées. Afin d'éviter les difficultés d'un refus d'exécution, il préconise de déterminer exactement dans le compromis, le sujet de la contestation, les prétentions respectives et opposées, les demandes de l'un et les oppositions de l'autre.

Suivant Vattel, pour se soustraire à une sentence prononcée sur une question, que le dissentiment des Parties rendrait douteuse, qui a été soumise comme telle, il faudrait prouver par des faits indubitables qu'elle est l'ouvrage de la corruption, ou d'une partialité ouverte.

Partant de ces considérations de Vattel, divers auteurs de droit international se sont déclarés en faveur de plusieurs causes de nullité, dont l'excès de pouvoir, que l'Institut de droit international a aussi reconnue (1).

Dans l'opinion de Vattel, la condition essentiellement indispensable pour que la sentence soit obligatoire est celle-ci, de ne pas être manifestement injuste et contraire à la raison.

Qu'est-ce que c'est qu'une sentence manifestement injuste et contraire à la raison. Elle ne se confond pas avec la sen-

1. H. Lammasch *loc. cit.* p. 137.

tence entachée d'un excès de pouvoir. « Quelques auteurs admettent, dit M. A. Weiss, que la sentence, quoique n'ayant pas excédé les bornes du compromis, peut-être tenue pour nulle, si elle est manifestement injuste et contraire à la raison » (1). L'injustice de la sentence manifestement injuste résulte d'un mal jugé au fond. Ce mal jugé au fond se traduit par une injustice flagrante qui, suivant la formule de Vattel, suppose le fait « les Arbitres de s'étaient eux-mêmes dépouillés de leur qualité ». Vattel concevait la possibilité d'un refus d'exécution, dans l'hypothèse d'une sentence entachée d'une flagrante injustice quant au fond, et non pas dans l'hypothèse d'une sentence erronée quant à la compétence. Il se peut, que la sentence quoique n'ayant pas excédé la compétence de l'arbitre, soit manifestement injuste, et inversement, la sentence quoiqu'ayant excédé la compétence de l'arbitre, ne soit pas manifestement injuste.

CHAPITRE II

Certaines causes qui ont exercé une influence sur les effets de la sentence arbitrale.

Pour affirmer l'obligation des parties d'obéir à la sentence, Grotius ne prend pas en considération le fait, que l'arbitre d'avoir rempli son devoir. Il admet que le non accomplissement du devoir de l'arbitre n'est pas susceptible d'influer sur l'effet de la sentence. « Autre chose est, dit-il, quel est le devoir de l'arbitre, autre chose quel est l'obligation des co-promettants. » Sous l'expression « devoir de l'arbitre », Grotius comprend l'obligation de l'arbitre de se conformer au compromis. La manifestation d'une corruption ou d'une partialité de la part de l'arbitre, ne devrait être qualifiée comme un non accomplissement de ce qui est de son devoir proprement dit, fixé dans le compromis.

Grotius dit : « Proculus nous enseigne qu'il y a deux

1. Weiss A., *R.G.D.I.*, t. XVII, p. 119.

sortes d'arbitrages ; l'un quand nous sommes obligés d'obéir, que la sentence soit juste ou injuste ; ce qui s'observe, dit-il, lorsqu'on a recours à l'arbitre en vertu d'un compromis ; l'autre quand on s'en remet au sentiment d'un homme de bien (1). » Et il ajoute sur la même ligne « qu'un arbitre peut être pris de l'une ou de l'autre manière, soit comme un médiateur seulement..., soit comme un juge, à la sentence de qui il faut absolument obéir (2) ». Notre conviction est que, dans cette assertion, l'expression « injuste », signifie une sentence rendue hors des termes du compromis. Nous ne croyons pas qu'elle signifie une sentence contraire à l'équité et non plus une sentence contenant des éléments de partialité ou de corruption.

Les auteurs de droit international admettent, que la sentence rendue hors des termes du compromis n'est point obligatoire pour les parties.

On aurait pu se demander qu'elles sont les causes qui ont contribué à cette divergence d'opinion sur les effets de la sentence arbitrale.

Tout d'abord, l'application à l'égard de l'arbitrage international, les principes juridiques qui régissent aujourd'hui l'arbitrage civil. C'est l'opinion de Goldschmidt. Suivant lui, les règles du droit romain classique, répondent mieux à la nature de l'arbitrage. « En droit romain classique, dit-il, le compromis et la sentence arbitrale fondent entre les parties un droit purement conventionnel. La partie contrevenante n'est jamais exposée qu'à une demande en paiement de la peine contraventionnelle ou de dommages intérêts. Aucune contrainte directe n'est possible, non plus qu'aucun recours direct. L'idée que l'arbitre rend en quelque sorte un jugement de première instance, est étrangère aux grands juriconsultes de Rome. Il en résulte que pour le règlement de l'arbitrage international, on peut, sur nombre de points importants, tirer meilleur parti du droit romain que des lois de procédure moderne (3) ».

En second lieu, l'influence de la pratique de l'arbitrage

1. Grotius, *loc. cit.*, t. III, livre III, chap. XX, XLVI, p. 409. (L. *Societatem.. Dig., Pro Socio*).

2. *Ibid.*, t. III, p. 409.

3. Goldschmidt, *R.D.I.*, t. VI (1874), p. 428.

international, créé par l'arbitre lui-même. Quelquefois, l'arbitre animé par le désir de ne mécontenter personne et d'amortir les effets du conflit, s'est considéré, non pas comme un juge, mais comme un simple conciliateur. Le professeur A. de Lapradelle constate, qu'« à travers la pratique arbitrale il est facile d'observer une double tendance : tantôt l'arbitrage se comporte comme un jugement ; tantôt, au contraire comme une transaction ; tantôt l'arbitre cherche à dire le droit ; tantôt il s'attribue le rôle modeste d'un observateur des faits et d'un interprète de la loi des nations ; tantôt, au contraire, il s'arroge le pouvoir suprême d'un législateur qui statue librement, suivant les inspirations personnelles. Avec l'arrière pensée de ne mécontenter personne et d'amortir les effets du conflit, l'arbitrage est ainsi devenu peu à peu, dans une certaine tendance beaucoup plus un moyen de concilier qu'un moyen de trancher les différends (1) ».

Enfin, l'influence de la doctrine. Dans les ouvrages des auteurs qui ont écrit entre le milieu du XIX^e siècle et la première Conférence de La Haye, on constate une tendance de faire multiplier les cas de nullité de la sentence arbitrale. Préoccupés par le but louable de sauvegarder autant que possible les intérêts des Hautes Parties contractantes, ces auteurs ont dressé des listes de cas de nullité assez longues (2).

CHAPITRE III

Quelques traits caractéristiques de la nature de l'arbitrage.

Pour avoir une idée exacte de la nature de la sentence arbitrale, il faut connaître la nature de l'institution de l'arbitrage.

La nature de la sentence arbitrale est, que celle-ci soit, pour les Etats qui ont confié le règlement de leur litige à

1. A. de Lapradelle, *La Conférence de la Paix. R. G. D. I. P.*, t. VI, p. 821.

2. H. Lammasch, *loc. cit.*, p. 137 et s.

des arbitres, immuable. Dans l'arbitrage romain, le fait qu'une partie fût satisfaite ou non du résultat, n'avait aucune influence sur la validité du jugement. Ulpian déclare : « Stari autem debet sententiae arbitri, quam de ea re dixerit, sive aequa sive iniqua est : et sibi imputet qui compromisit » (Digest. IV, 8, 27, 2) (1) « L'arbitre d'après le droit romain, dit M. Weisssäcker, tenait ses pouvoirs des parties, mais comme *juge*, indépendant de leur volonté, il était placé au-dessus d'elles et avait le droit de leur commander. N'étant pas soumis au magistrat, comme *jugex*, il était irresponsable. Les parties s'abandonnaient à sa décision, qu'elle fût juste ou non (2) ». Et plus loin : « Le trait caractéristique de l'arbitrage est, que la sentence des arbitres, qu'elle soit juste ou injuste, il faudra absolument obéir. La sentence arbitrale est immuable, le tribunal arbitral est la première et la dernière instance. Une appelle est exclue (3) ». Les mêmes règles avaient été applicables déjà dans l'arbitrage hellénique (4).

La sentence une fois rendue, et lorsqu'elle a sa base dans le compromis, ne peut être modifiée. Mais tout ce qui n'a pas de base dans le compromis n'engage pas les parties, car « extra compromissum arbiter nihil facere potest ». Donc, dans ce sens, la liberté des arbitres est limitée. Ils peuvent, en pleine liberté et sans avoir à craindre que leur sentence n'aurait pas l'effet de lier les parties, décider dans un ou dans l'autre sens, mais les matières qui rentrent dans es termes du compromis.

Certains auteurs établissent une distinction entre ce qu'on appelle *Arbitratio* et ce qu'on appelle un *Arbitrium* proprement dit. Lorsqu'il s'agit d'appliquer un principe sur lequel les parties sont déjà tombées d'accord, on parle d'*arbitratio*. Bluntschli cite comme exemple d'*arbitratio*, l'hypothèse où une puissance reconnaît qu'elle est obligée, en principe, à payer une indemnité, mais en conteste le *quantum* ; la personne choisie pour fixer cette indemnité est

1. A. Ræder, *L'arbitrage international chez les Hellènes*, p. 316, note 6.

2. Weisssäcker, *Das Römische Schiedsrichteramt unter Vergleichung mit dem officium judicis*, 1879, p. 6 et 7, cité par Kamarowsky, *Le tribunal international*, p. 310.

3. Weisssäcker, *ibid.*, p. 88 et 93, cité par Lammasch, *loc. cit.*, p. 129

4. A. Ræder, *loc. cit.*, p. 316.

un *arbitrator*, et il doit se prononcer *ex æquo et bono*. Il y aurait l'*arbitrium* proprement dit, lorsque le différend porte sur un point du droit et que l'on doit résoudre selon le droit et l'équité.

Le Dr Goldschmidt aussi, accepte en principe la différence entre l'*arbitrium* et l'*arbitratio*, mais il dit de la distinction ci-dessus exposée, qu'elle est inacceptable, en alléguant la possibilité de soumettre à l'examen de l'*arbitre* une pure question de fait et par conséquent d'obtenir sur cette question une véritable décisions arbitrale. Il constate également qu'il se peut que l'*arbitre* proprement dit, soit tenu à suivre certains principes juridiques et il cite comme exemple la célèbre affaire de l' « Alabama ». De la doctrine du XVIII^e siècle, d'après laquelle l'*arbitre* proprement dit déclarerait selon les principes du droit et l'*arbitrateur*, d'après l'équité seule, il dit qu'elle n'est pas fondée non plus. Il dit que la différence entre l'*arbitrium* et l'*arbitratio* est plus profonde. Et il importe de la savoir, ajoute-t-il, si on veut comprendre cette règle importante ainsi formulée : « Que la sentence de l'*arbitre* est obligatoire absolument, tandis que la déclaration de l'*arbitrator* est soumise au contrôle du juge et peut être modifiée par lui comme contraire à l'équité. » — « ... Arbitrorum enim genera sunt duo : unum ejusmodi, ut sive æquum sit, sive unicum, parere debeamus, quod observaturi quum ex compromisso ad arbitrium itum est ; alterum ejusmodi, ut ad boni viri arbitrium redigi debeat » (*Note 2. L. 76 Pro. Socio.*).

Après cette critique le Dr Goldschmidt dit :

« Voici la vérité :

« L'*arbitre* doit toujours décider une *contestation* entre les parties. Si, par exemple, on n'est pas d'accord sur la question de savoir quelle convention est intervenue entre les parties, ou quelles obligations découlent de la convention, les deux parties affirment qu'un certain contenu du traité a été voulu en commun, mais chacune d'elles affirme un contenu *différend* ; en tant que la concordance des volontés n'est pas clairement établie, chaque partie se réfère à une règle juridique qui lui est favorable : ainsi quant au temps ou au lieu de l'accomplissement de l'obligation, quant à la monnaie dans laquelle le paiement doit être fait, etc...

L'*arbitrateur* doit, par son prononcé fixer un point que

les parties n'ont pas fixé, mais laissé ouvert, soit au moment de la conclusion, soit au moment de l'exécution de la convention ; et cela à dessein et dans l'intention de le faire fixer plus tard par un tiers : ainsi le montant d'un prix d'achat, de parts sociales, la solvabilité d'une caution, etc. *L'arbitrateur doit compléter la fixation que les contractantes ont laissée incomplète, en leur lieu et place, et en entrant pour ainsi dire, dans leur esprit.* »

« Or, en de telles fixations, la règle est que les parties contractantes attendent de l'*arbitrateur* un prononcé *équitable*, c'est-à-dire conforme à l'état de chose, et que si cette attente est trompée, si l'*arbitrateur* ne fait pas la fixation *en vir bonus*, il y a *reductio* par le juge *ad boni viri arbitrium* (1). »

Néanmoins, de l'avis de cet auteur, il y a des cas où la convention est interprétée en ce sens que *son existence et son contenu* doivent dépendre *absolument* du prononcé du tiers désigné. Alors là, cette interprétation est faite d'une manière qui exclue toutes modifications ou compléments par le juge, sauf la possibilité d'obtenir des dommages-intérêts à raison de dol de la part du tiers ou de la partie adverse qui a instigué la conduite *dolose* du tiers.

Bien qu'un semblable prononcé de l'*arbitrateur* ait l'apparence d'une sentence arbitrale proprement dite, il n'est pas la *décision* d'une *contestation*, mais le complément d'une *convention incomplète*.

Dans de pareils cas on peut se tromper au premier abord, sur le point de savoir, s'agit-il d'un *arbitrium* ou d'un *arbitratio*. Et cela est possible plus facilement dans le droit actuel qu'en droit romain, où la clause pénale était de règle dans le compromis.

Des doutes peuvent se produire également dans les traités entre Etats, mais bien rarement. D'autre part, il convient de faire remarquer, qu'en matière de droit public international une modération par le juge *n'est pas même possible*. De là, une conséquence très importante : les conventions internationales conclues dans le but de faire compléter par un tiers un arrangement incomplet, seront, par la force même des choses, interprétées dans le sens d'une force obligatoire *absolue* du prononcé du tiers.

1. Goldschmidt, *R. D. I.*, t. VI (1874), p. 425 et s.

En résumé, la décision intervenue à la suite d'un compromis proprement dit, met absolument fin au litige, quelle qu'elle soit. La sentence arbitrale n'est pas susceptible d'appel. Le droit romain classique n'admettait ni appel ni autres moyens de droit. « Ex sententia arbitri ex compromisso jure perfecto aditi appellari non posse, saepe rescriptum est » (*L. 1. G. De receptis arbitris* 2,54, cité par Goldschmidt, *R.D.I.*, t. VI (1874) p. 449 et s.). Goldschmidt dit, que l'idée que l'arbitre rend en quelque sorte un jugement de première instance, est étrangère aux grands jurisconsultes de Rome. L'examen de la sentence arbitrale en ce qui concerne sa justesse matérielle ou sa justice, n'est possible en aucun cas. C'est le cas, où on se trouve en présence d'un *arbitrium*, dont les décisions sont obligatoires et sans appel.

Les décisions rendues à la suite d'un compromis improprement qualifié comme tel, n'ont pas les conséquences et les traits caractéristiques d'une véritable décision arbitrale. C'est le cas, où on se trouve en présence d'un *arbitrateur*, dont le prononcé se présente sous un double aspect. Ou bien sous l'aspect d'une *fixation*, et alors, si l'arbitrateur ne l'a pas fait *en viri bonus*, il y a *reductio* par le juge *ad boni viri arbitrium*; ou bien sous l'aspect d'un prononcé se rapprochant dans son effet pratique, de la sentence arbitrale proprement dite, mais qui n'est pas cependant une décision, mais un complément d'une convention *incomplète*.

M. Goldschmidt constate que ces principes ont été faussés de diverses manières par la jurisprudence et la législation dès le moyen âge. Il observe, qu'on a permis l'appel contre les sentences arbitrales, comme s'il s'agissait d'un jugement rendu par des juges de première instance. En outre, on a donné l'action en nullité pour atteindre certains cas flagrants d'illégalité. Et même au cas où l'appel était interdit, on a permis d'attaquer la sentence pour iniquité grossière, en confondant l'*arbitrèr* avec l'*arbitrator* (1).

L'idée d'appel contre les sentences des arbitres a été acceptée par la France, l'Espagne et l'Italie; au contraire, l'appel, en principe, est exclu par la jurisprudence allemande (2).

1. Goldschmidt, *R.D.I.*, t. VI (1874), p. 449 et 450.

2. Mérignhac A., *Traité théorique et pratique de l'arbitrage international*, p. 315, note n° 1.

En second lieu, il n'est pas inutile de savoir l'opinion de publicistes en ce qui concerne les contestations pouvant faire l'objet de l'arbitrage international.

Certains auteurs enseignent que les Etats ne peuvent recourir à l'arbitrage lorsque leur honneur, leur indépendance, l'intégrité de leur territoire sont en jeu. Cette thèse a été éloquemment défendue à la Chambre des députés d'Italie, dans la séance du 24 novembre 1873 par l'éminent internationaliste Mancini : « Quelques personnes croient, disait-il, que les partisans de l'arbitrage international s'engagent à l'appliquer d'une manière absolue, même aux questions de vie ou de mort où sont en jeu l'existence, l'indépendance, l'intégrité nationales, en un mot un de ces droits absolus et fondamentaux que la nature reconnaît à tous les peuples et que l'on ne peut détacher par la pensée de l'essence constitutive de toute nation. Nous repoussons cette exagération, et, en effet, il y a des droits tant privés que publics, qui ne peuvent jamais faire l'objet d'une renonciation ni d'une convention valide. Ainsi, dans les rapports privés, j'aurais beau consentir délibérément à un contrat où je me déclarerais l'esclave d'un autre homme; cette convention serait viciée et frappée d'illégitimité intrinsèque et incurable; et comme un arbitrage ne repose que sur une convention de compromis et n'est valable que pour autant que le compromis le soit, je ne pourrais de même compromettre valablement, en remettant à un tiers de décider si je serai ou non l'esclave d'un autre. Appliquez cet exemple aux rapports internationaux. De même que l'abdication contractuelle de l'existence, de l'indépendance, de l'intégrité nationale d'un Etat en faveur d'un autre serait intrinsèquement nulle, de même serait frappé d'inutilité intrinsèque le compromis qui remettrait la décision de ces questions à des arbitres (1). »

Une sentence arbitrale ne peut être rendue que sur des

1. Mancini, *R. D. I.*, t. VI (1874), p. 174 et s. V. aussi Calvo *Cit.*, loc. cit., t. III, § 1776; Bonfils-Fauchille, *Manuel de droit international public*, 5^e édit., n° 946; Carnazza-Amari loc. cit., t. II, p. 560; Ferdinand Dreyfus, *L'arbitrage international*, p. 361; A. Mérignhac, *L'arbitrage international*, n° 181 et s.; Louis Renault, *R. D. I.*, t. XIII (1881), p. 22; Funck-Brentano et Sorel, *Précis du droit des gens*, p. 461; Despagnet F., *Cours de droit international public*, 4^e éd., p. 1337, n° 730.

questions d'ordre juridique. En général, par différend juridique entre deux ou plusieurs Etats, on entend une contestation susceptible d'être tranchée par application des règles du droit. « Pour qu'un différend entre Etats puisse correctement s'appeler différend juridique, dit M. Westlake, il faut que les règles qui doivent le régir soient connues et généralement acceptées comme base d'action internationale, quelque forme que puisse prendre cette action (1). » Les publicistes constatent l'absence d'une sphère déterminée des contestations juridiques, dont le règlement soit ordinairement réservé à l'arbitrage international.

De l'avis de certains auteurs, chaque contestation, quelle qu'elle soit, peut faire l'objet de l'arbitrage, si les parties sont tombées d'accord de la soumettre à l'examen d'un arbitre. Ces auteurs partant de la considération que le recours à l'arbitrage est exclusivement volontaire, ne trouvent pas nécessaire d'énumérer les cas auxquels l'arbitrage est applicable (2).

Suivant E. de Laveleye, l'arbitrage international doit s'appliquer surtout aux questions d'honneur national. « L'honneur d'une nation ne consiste pas, dit-il, à ce qu'elle ne se considère jamais comme ayant tort, mais à ce qu'elle cherche en tout l'équité » (3).

CHAPITRE IV

L'excès de pouvoir dans la doctrine et à la lumière du droit de La Haye.

Dans les pages précédentes, nous avons exposé quels sont les pouvoirs de l'arbitre et quel est l'effet de ses sentences. Cet exposé-là facilite de beaucoup notre tâche qui consiste maintenant à serrer de plus près le problème de l'excès

1. Westlake, *Traité de droit international*, p. 374.

2. V. Louter (de) J., *Le droit international public positif*, p. 150 ; Karl Strupp, *Eléments du droit international public universel*, p. 240 ; Pr. Fodéré, *loc. cit.*, p. 437 et s., n° 2629.

3. E. de Laveleye, *Des causes actuelles de guerre en Europe et de l'arbitrage*, p. 191.

de pouvoir, lequel se trouve en connexité avec deux autres problèmes ; celui des pouvoirs de l'arbitre et celui des effets de ses sentences.

L'arbitre tient ses pouvoirs de la volonté des parties exprimée dans le compromis. Il a le droit de déterminer lui-même, par interprétation du compromis, sa propre compétence. Les auteurs sont généralement d'accord pour reconnaître ce droit à l'arbitre. M. Politis constate que la double exception d'incompétence n'est plus, dans les usages internationaux, qu'un souvenir historique ; le droit actuel après des luttes nombreuses l'a définitivement condamnée (1). L'article 48 de la Convention de La Haye de 1899, pour le règlement pacifique des conflits internationaux, reproduit par l'article 73 de la Convention de 1907, consacre formellement ce droit à l'arbitre : « Le Tribunal est autorisé à déterminer sa compétence en interprétant le compromis ainsi que les autres traités qui peuvent être invoqués dans la matière, et en appliquant les principes du droit international. »

La sentence arbitrale rendue par interprétation du compromis à l'autorité de la chose jugée.

La notion d'excès de pouvoir se caractérise comme un emploi défectueux que peut faire une autorité des pouvoirs qu'elle possède.

En droit interne, les divers moyens de cassation autorisés par les lois peuvent se réduire à quatre : 1^o la violation de la loi ; 2^o l'incompétence ou l'excès de pouvoir ; 3^o l'observation de certaines formes de procédure, prescrites à peine de nullité ; 4^o enfin, la contrariété de jugements rendus en dernier ressort, dans la même affaire, sur les mêmes moyens, entre les mêmes parties.

Au premier aspect, ces deux expressions : *incompétence*, *excès de pouvoir*, se confondent. Mais, en effet, il y a entre elles une différence très importante.

L'incompétence se distingue par l'empiétement d'un tribunal sur les attributions d'un autre tribunal.

On dira qu'il y a incompétence, lorsqu'un tribunal aura

1. Politis N., *Plaidoirie dans l'affaire des optants hongrois dans le Recueil de la jurisprudence des Tribunaux arbitraux mixtes créés par les traités de paix*, par A. de Lapradelle, t. IV, 1927, p. 392.

connu d'une affaire dont la loi attribuait la connaissance et le jugement à un autre tribunal.

Par l'excès de pouvoir on entendra le cas où les tribunaux auraient excédé, dépassé les fonctions ordinaires, régulières de tout tribunal, quel qu'il soit. Ainsi, il y a excès de pouvoir, lorsqu'un tribunal empiète sur deux autres pouvoirs, sur le pouvoir législatif ou sur le pouvoir exécutif (1).

En droit privé, les voies de recours admises contre la sentence sont : l'appel, sauf la renonciation des parties prévue à l'article 1010, la requête civile et l'opposition à l'ordonnance d'exéquatur.

En vertu de l'article 1028 c. pr., l'opposition à l'ordonnance d'exéquatur est fondée sur cinq moyens : 1^o si le jugement a été rendu sans compromis ou hors des termes du compromis ; 2^o s'il a été rendu sur compromis nul ou expiré ; 3^o s'il n'a été rendu que par quelques arbitres non autorisés à juger en l'absence des autres ; 4^o s'il l'a été par un tiers sans en avoir conféré avec les arbitres partagés ; 5^o s'il a été prononcé sur chose non demandée.

On juge hors des termes du compromis, lisons-nous dans Dalloz, lorsqu'on excède les limites que le compromis à posées, lorsqu'on accorde plus qu'il n'a été dans l'intention des compromettants de perdre ou de recevoir, lorsque les arbitres allouent une chose sous des conditions que le compromis n'a point autorisées, lorsqu'en un mot on a tiré du compromis des conséquences exagérées, outrées, ou lorsqu'on en a restreint les termes contrairement à l'esprit de la convention. Au contraire, on juge sur chose non demandée, quand on alloue à une partie une chose dont le germe ne se trouve point dans le compromis, qui est autre que celle que le compromis a prévue (2).

L'excès de pouvoir en droit public international a pour sanction la nullité de la sentence arbitrale. Tout ce que le Tribunal arbitral entreprend, en dehors des limites de la sphère dans laquelle ses pouvoirs sont encerclés, ne peut prétendre à l'effet d'une *res judicata*. Les auteurs de droit

1. Boitard, *Leçons de procédure civile*, t. II, n^o 768 et s.

2. D. Dalloz aîné, *Répertoire méthodique et alphabétique de législation de doctrine et de jurisprudence*. Paris, 1847, t. V, ch. XII, art. 5, n^o 1304, p. 164.

international et la jurisprudence internationale sont unanimes sur ce point (1).

L'autorité du Tribunal arbitral, de même que celle de chaque corps, cesse au moment où les limites sont dépassées. L'arbitre n'agit comme arbitre que pour autant qu'il ne dépasse pas ses pouvoirs. Cette conception a trouvé sa cristallisation dans la règle du droit commun : « *Arbiter nihil extra compromissum facere potest.* »

L'excès de pouvoir peut se produire de diverses manières. Suivant M. Mérignhac A. (2), il peut se produire d'abord si l'arbitre a statué *ultra petita*.

En second lieu, l'arbitre excédera ses pouvoirs s'il sort du mandat qui lui était tracé. C'est ici que rentre l'affaire de la frontière Nord-ouest entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne. Le roi des Pays-Bas, choisi en qualité d'arbitre, s'est transformé en amiable compositeur et au lieu de prononcer une sentence arbitrale il a prononcé une transaction.

Il peut se produire aussi, lorsque l'arbitre n'a pas observé certaines règles concernant la procédure à suivre, stipulées dans le compromis sous peine de nullité.

M. Mérignhac observe que l'histoire de l'arbitrage ne nous offre que des cas bien rares où l'excès de pouvoir ait été commis. Et il ajoute : « La cause de nullité est donc ici plus théorique que pratique. »

M. Politis N. déclare : « L'excès de pouvoir peut se produire de diverses manières. Il en est ainsi d'abord en cas d'interprétation abusive du compromis.

« Il en est de même si l'arbitre a entrepris l'examen de points non compris dans le compromis ou de points déjà réglés, dont il s'agit seulement de fixer l'application ou de tirer les conséquences. Invité par exemple à se prononcer

1. V. Bluntschli, *loc. cit.*, p. 289, n° 495; Heffter A. G., *loc. cit.*, p. 210; Calvo Ch., *loc. cit.*, p. 485, § 1774; Carnazza Amari, *loc. cit.*, p. 564; Pradier-Fodéré, *loc. cit.*, p. 433, n° 2628; Fiore Pasquale, *loc. cit.*, p. 619, n° 1375 et *loc. cit.* (t. II), p. 642, n° 1215; Basdevant J., *R. G. D. I.*, t. XIX (1912), p. 506; A. de Lapradelle, *Revue du droit public et de la science politique*, t. X (1898), p. 528 et dans la *Revue de droit international* (1928), p. 32; R. Jacquemyns, *R. D. I.*, t. IV (1872), p. 138; *Annuaire de l'Institut de droit international* (première année), p. 133, art. 17; Bonfils, *loc. cit.* (éd. 1912), p. 615, n° 955; Weiss A., *loc. cit.*, p. 23 et s.

2. Mérignhac A., *Traité théorique et pratique de l'arbitrage international*, n° 330, p. 313 et s.

sur le montant d'une indemnité, l'arbitre statue sur le principe de responsabilité.

« Il en est encore ainsi en cas de méconnaissance des dispositions impératives du compromis quant aux règles à appliquer.

« Il y a enfin excès de pouvoir lorsqu'au lieu de prononcer un jugement, l'arbitre établit une transaction (1). »

La Cour permanente d'arbitrage de La Haye dans sa sentence rendue le 25 octobre 1910 dans l'affaire de l'« Orinoco » déclare : « Considérant que l'excès de pouvoir peut constituer non seulement à décider une question non soumise aux Arbitres, mais aussi à méconnaître les dispositions impératives du compromis quant à la voie d'après laquelle ils doivent arrêter leurs décisions, notamment en ce qui concerne la loi ou les principes à appliquer (2). »

L'excès de pouvoir en matière de l'arbitrage international comporte toujours une méconnaissance des dispositions du compromis. Il peut être commis soit quant à la base sur laquelle la sentence doit être rendue, soit quant à l'objet de la sentence. Dans la première hypothèse il implique, de la part de l'arbitre, le fait d'avoir méconnu les dispositions impératives du compromis en ce qui concerne la loi ou les principes à appliquer, dans la seconde, le fait d'avoir décidé une question non soumise à son examen, ou autrement dit, d'avoir statué *ultra petita*.

On fait valoir la considération *ultra petita* dans l'hypothèse d'un examen de la part de l'arbitre de points non compris dans le compromis ou de points déjà réglés, dont il s'agit seulement de fixer l'application ou de tirer les conséquences. Il est admis que dans ce cas la sentence n'est point obligatoire pour les parties. Dans l'affaire du *Betsey*, entre les États-Unis et la Grande-Bretagne, le commissaire Gore a dit : « une partie n'est pas liée par la décision des arbitres lorsque l'espèce ne rentre pas dans les termes du compromis ; une telle décision est une lettre morte ; ce n'est pas une décision » (3). De même, le tribunal arbitral franco-chilien, dans sa sentence rendue le 5 juillet 1901, a

1. Politis N., *loc. cit.*, p. 90.

2. *Les travaux de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye*, p. 245 et s.

3. A. de Lapradelle et Politis N., *loc. cit.*, t. I, p. 69.

décidé que le dispositif de la sentence qui interviendrait sur des questions qui n'ont pas été soumises par les actes constitutifs à l'arbitrage, n'aurait pas force de chose jugée (1).

La question de savoir dans quel cas exactement on se trouve en présence d'une décision portant sur un point qui ne fait l'objet des questions soumises à l'examen de l'arbitre, est susceptible parfois de produire des doutes. Il convient à cet égard, pour dissiper toute équivoque, de bien préciser les circonstances qui présument un jugement *ultra petita*.

Dans certains cas, les Parties stipulent que l'arbitre aura pour mission de statuer aussi sur des questions connexes, sans énumérer spécialement ces questions. Toutes les questions, qui sont en connexité avec celles soumises à l'examen de l'arbitre, seraient considérées comme faisant l'objet du compromis. C'est à l'arbitre qu'appartient le droit d'apprécier la connexité. Certainement, la sentence ainsi intervenue ne serait pas considérée comme rendue *ultra petita*.

Si l'arbitre a décidé une question dérivant naturellement du litige soumis à son examen, sa sentence pourrait-elle de ce chef, être considérée comme rendue *ultra petita*? Il nous semble, avant tout, nécessaire d'exclure qu'une telle question puisse être qualifiée comme une question dont la solution intéresse purement et simplement le concert. La question dérivant naturellement du litige est renfermée dans la nature des questions soumises à l'examen de l'arbitre. Il en résulte que sa solution est tacitement demandée par les parties. Le commissaire Gore dit : « tout ce qui est renfermé, comme le dit Grotius, dans la nature de certains actes, dont on est convenu, est *tacitement* compris dans la convention, ou, en d'autres termes, toutes les choses sans lesquelles ce dont on est convenu ne peut avoir lieu sont accordées taci-

1. Voici le texte de cette partie de la sentence :

« Qu'en effet la compétence du Tribunal Arbitral pour statuer sur ces diverses conclusions est naturellement subordonnée à la condition que leur objet rentre dans le cadre des questions qui lui ont été soumises par les actes constitutifs de l'arbitrage.

« Qu'à défaut d'une convention relative à cet objet, le Tribunal excéderait ses pouvoirs en statuant dans une mesure quelconque sur les concessions assurées par le Gouvernement du Chili aux créanciers français dans l'article 5 du Protocole, et qu'ainsi le dispositif de la sentence qui interviendrait sur ce point n'aurait pas force de chose jugée. » Descamps et Renault, *Recueil international des traités du XX^e siècle*, année 1901, p. 353 et 357.

tement (1) ». De même, Pasqual Fiore déclare « qu'on ne pourrait pas considérer la sentence comme rendue *ultra petita* si les arbitres avaient décidé une question dérivant naturellement de la difficulté qui leur était soumise, car on doit toujours présumer qu'ils sont compétents pour interpréter le compromis et dès lors pour statuer sur l'interprétation qu'ils en font » (2).

L'article 27 du Règlement de l'Institut déclare la sentence arbitrale nulle en cas du compromis nul, ou d'excès de pouvoir ou de corruption prouvée d'un des arbitres, ou d'*erreur essentielle*. A l'Institut de droit international, il y avait des divergences d'opinions sur le sens exact de l'erreur essentielle lorsqu'on l'a rangé parmi les causes de nullité. Pour beaucoup de ses membres, dit M. G. Scelle, il se serait agi là d'une erreur ayant pour origine la production de faux documents ou de faux témoignages, c'est-à-dire que le cas d'erreur essentielle se confondrait avec le cas de fait nouveau. Pour d'autres, il se serait agi d'une erreur de l'arbitre dans l'interprétation du compromis, mais alors l'erreur essentielle se confond avec l'excès de pouvoir. Pour d'autres enfin, l'erreur essentielle serait « l'erreur grossière », mais l'erreur de fait ou de droit, c'est-à-dire un « mal jugé » au fond mais un mal jugé apparent, s'imposant dans un examen même superficiel de l'espèce » (3).

De l'avis de M. Mérignhac A. la qualification « d'erreur essentielle », employée par l'Institut de droit international est vague. Il se demande. l'erreur dont il s'agit, portera-t-elle sur le droit ou sur le fait, et en outre, à quoi reconnaître-t-on qu'elle est essentielle (4).

Dans l'affaire de l'« Orinoco » les Parties Contractantes, ont admis comme vice entraînant la nullité d'une sentence arbitrale, l'excès de pouvoir et l'erreur essentielle dans le jugement. La Cour permanente d'arbitrage de La Haye qui fut choisie pour apprécier ces causes, a rendu sa sentence le 25 octobre 1910. Le tribunal de La Haye n'a pas admis, si

1. A de Lapradelle et Politis N., *loc. cit.*, t. I, p. 66.

2. Fiore Pasquale, *Nouveau droit international*, t. II, p. 643, n° 1215.

3. G. Scelle, *Une instance en revision devant la cour de La Haye*. *G. D. I.*, t. XVIII, (1911), p. 189.

4. Mérignhac A., *Traité théorique et pratique de l'arbitrage int.*, p. 314 et s., n° 333.

ce n'est pas explicitement tout au moins implicitement, l'erreur essentielle, comme une cause de nullité. « Considérant, déclare la sentence, que l'appréciation des faits de la cause et l'interprétation des documents était de la compétence du surarbitre et que ses décisions en tant quelles sont fondées sur pareille interprétation ne sont pas sujettes à être révisées par ce tribunal qui n'a pas mission de dire s'il a été bien ou mal jugé, mais si le jugement doit être annulé » (1).

L'excès de pouvoir ne se confond pas avec l'erreur essentielle.

L'arbitre commet une erreur essentielle en donnant une fausse interprétation à un document. La question de l'erreur essentielle, le plus souvent, sera douteuse et délicate. En outre, l'erreur essentielle est susceptible d'être confondue avec l'excès de pouvoir.

L'arbitre commet un excès de pouvoir en s'écartant des termes du compromis, c'est-à-dire en franchissant les limites de la sphère dans laquelle ses pouvoirs sont encadrés. L'acte qualifié comme entaché d'excès de pouvoir n'a pas de base dans les termes du compromis. Il ne saurait être envisagé comme procédant d'une erreur de fait ou de droit, ni non plus d'une erreur essentielle, mais d'une méconnaissance des termes du compromis. Cette méconnaissance se manifeste, dans un cas sur lequel le doute n'est même pas convenable. Elle se traduit soit par un refus indubitable de l'arbitre de tenir compte des dispositions impératives du compromis quant à la loi ou les principes à appliquer, soit par une sentence rendue sur des matières qui ne rentrent pas dans les termes du compromis. Dans ce cas, la méconnaissance des termes du compromis apparaît si nettement qu'il suffit de rapprocher la sentence aux dispositions de celui-ci pour qu'on puisse vérifier incontestablement son existence. Par exemple, dans l'affaire du Nord-Est entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne, où l'arbitre choisi en qualité de juge ne pouvant juger en droit a jugé en équité sans supplément de pouvoir. Ainsi il s'est attribué une compétence qui n'avait pas de base dans le compromis.

1. *Les travaux de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye*, p. 245.

Il est nécessaire de faire une distinction entre l'interprétation abusive et une fausse interprétation. La première dénature le litige. Elle a pour résultat une décision qui n'a pas de base dans le compromis. Elle constitue un excès de pouvoir. L'arbitre en donnant une interprétation même objectivement fausse des termes du compromis fixant sa compétence, ne quitte pas le terrain du compromis. Une pareille interprétation a pour résultat une sentence qui, quoique susceptible d'être critiquée, puisque l'interprétation dont elle est la conséquence n'est pas exacte, n'en est pas moins considérée, par ailleurs, comme valable, car, elle est rendue par voie d'interprétation des règles de compétence, et, par conséquent, elle a sa base dans le compromis. D'après l'article 73 de la Convention de 1907, il n'y a pas d'excès de pouvoir, lorsque la sentence relative à la compétence a été rendue « en interprétant le compromis, ainsi que les autres traités qui peuvent être invoqués dans la matière. » Au lieu d'un critérium subjectif, qui ne trouve, quelquefois, de base, que dans la conception juridique de l'Etat condamné, la disposition de l'article 73 fait apparaître un critérium objectif. L'interprétation d'un texte du compromis ne peut toujours conduire à des résultats indiscutables. On contestera souvent la question de savoir laquelle des interprétations est vraie, car on pourrait alléguer, en faveur d'une interprétation, d'aussi bonnes raisons qu'en faveur d'une autre. Par contre, on peut déterminer objectivement si le tribunal s'est arrogé une compétence, ou s'il l'a déduite par la voie d'interprétation des termes du compromis. C'est l'appréciation subjective qui a servi de base aux anciennes doctrines (1).

Pour infirmer l'autorité de la sentence arbitrale, une interprétation douteuse ou même contestable ne suffit pas. Il faut que l'interprétation soit abusive. La Note Doctrinale au cas de l'« united states And Paraguaye Navigation Co » après avoir constaté que l'interprétation abusive renferme un excès de pouvoir, dit, mais « pour infirmer l'autorité d'une sentence arbitrale, il ne suffit pas que l'interprétation fût

1. A. Verdross, *Die Verbindlichkeit des Edtscheidungen internationaler Schiedsgerichte und Gerichte über ihre Zustandigkeit*, dans la *Réforme agraire roumaine en Transylvanie*, autres opinions, 1928, p. 242 et s.

douteuse ou même contestable; s'il en était ainsi, l'arbitrage serait trop souvent la parodie de la justice, car, pour peu que les termes du compromis fussent ambigus, le plaideur malheureux trouverait un trop facile prétexte à se soustraire à la sentence, en prétendant que l'interprétation en serait erronée... Il faut que le grief soit tel que sa réalité puisse être facilement constatée; que la fausseté de l'interprétation apparaisse avec évidence; que la sentence soit en un mot, suivant la formule de Vattel, « manifestement injuste » (1).

L'interprétation abusive des termes du compromis résulte d'une erreur grossière de la part de l'arbitre. Telle, que l'arbitre quitte le terrain du compromis. Et alors, le jugement préliminaire ne serait pas rendue par voie d'interprétation des règles de compétence, stipulées dans le compromis. L'existence d'une pareille erreur peut être facilement constatée.

M. A. de Lapradelle déclare « que l'excès de pouvoir n'est jamais dans une interprétation de la règle de droit (compétence au fond), mais dans une omission de procédure : manque de motifs, par exemple et, notamment, liberté prise avec le compromis, comme au cas où l'arbitre refuse de tenir compte d'un texte de traité que le compromis lui demande d'appliquer (2) ».

M. A. Verdross dit que « d'après le droit international en vigueur, lorsqu'il s'agit de la question de l'excès de pouvoir, il n'y a pas lieu d'examiner si l'interprétation des règles de la compétence a été exacte, mais de voir, uniquement et exclusivement, si la sentence relative à la compétence a été rendue par voie d'interprétation des règles de la compétence (3) ».

Le dépassement de compétence que le Tribunal arbitral a commis dans son jugement préliminaire, est-il un excès de pouvoir? Cette question peut aussi être posée d'une autre manière, à savoir si le jugement préliminaire est susceptible d'être soumis, à la procédure pour cause de nullité ou non.

On peut invoquer ici l'article 14 alinéa 3 du projet pour la procédure arbitrale internationale voté en 1875 par l'Institut du Droit international.

1. A. de Lapradelle et Politis, *loc. cit.*, t. II, p. 51 et s.

2. A. de Lapradelle, *L'excès de pouvoir de l'arbitre. Revue de droit international*, 1928, p. 37.

3. A. Verdross, *loc. cit.*, p. 242.

L'alinéa 3 de l'article 14 dit qu'« aucun recours ne sera ouvert contre des jugements préliminaires sur la compétence, si ce n'est cumulativement avec le recours contre le jugement arbitral. »

Du texte de l'article ci-dessus cité, se dégagent les conséquences suivantes : 1^o que le cours de la procédure ne peut être entravé pour cause de dépassement de compétence dans le jugement préliminaire ; 2^o que le dépassement de compétence commis par le Tribunal arbitral dans son jugement préliminaire, ne peut être constaté, qu'aux termes des travaux de celui-ci ; il en résulte qu'il n'est pas une question préalable à détacher de l'ensemble du débat ; 3^o que pour admettre l'allégation d'excès de pouvoir, l'interprétation de la sentence sur le fond et plus particulièrement la portée de celle-ci s'impose.

La sentence préliminaire, alors même qu'il y aurait un dépassement de compétence de la part de l'arbitre, ne peut, sauf clause contraire dans le compromis, être l'objet d'aucun recours. L'alinéa 3 de l'article 14 du Règlement de l'Institut est en parfaite harmonie avec l'alinéa 4 du même article, qui est ainsi conçu : « Dans le cas où le doute sur la compétence dépend de l'interprétation du compromis, les parties sont censées avoir donné aux arbitres la faculté de trancher la question, sauf clause contraire. » Les parties peuvent exercer un recours pour cause de nullité contre le jugement sur le fond, s'il est entaché d'excès de pouvoir.

Lorsque le litige est réglé par application des dispositions du Règlement de l'Institut, la décision du Tribunal arbitral relativement à sa compétence n'est pas, en toutes circonstances, obligatoire pour les Parties au litige ; la sentence sur la compétence sera obligatoire pour les Parties, à moins que la sentence sur le fond de l'affaire, ne puisse pas être efficacement attaquée en vertu de l'article 27 du Règlement. La sentence préliminaire n'a d'autre résultat que de permettre au Tribunal arbitral de continuer l'examen des questions qui lui sont soumises.

Lorsque le litige est réglé par application du droit de La Haye, le résultat ne serait pas le même. Dans les pages précédentes, nous avons dit, que le sens de l'article 73 de la Convention de 1907, tel qu'il se dégage du texte de la Convention est, que la décision du Tribunal sur l'étendue de sa

compétence, lorsqu'elle se présente à titre d'interprétation du compromis et des traités établissant le Tribunal arbitral, est toujours obligatoire.

En réalité, il serait bien difficile d'imaginer un Tribunal arbitral composé des savants jurisconsultes, qui, dans la décision relative à sa compétence, ne se fonde pas sur l'interprétation du compromis ainsi que les autres traités sur lesquels cette compétence s'appuie. Il est, peut-être, autant certain qu'un Tribunal se déclarerait compétent non pas sur l'interprétation des termes du compromis, mais sur une interprétation des dispositions autres que celles du compromis, que de voir un jour, que certains arbitres, « pour réparation de quelque offense, condamnent un Etat souverain à se rendre sujet de l'offensé. » Il ne faut pas oublier, que le Tribunal pourrait, tout en restant sur le terrain du compromis, commettre un dépassement de compétence. Dans ce cas, suivant le critérium subjectif, c'est-à-dire ce qui se base sur la conception juridique de l'Etat condamné et, peut-être, pour une certaine partie, sur l'interprétation scientifique, le Tribunal arbitral commet un excès de pouvoir. Au contraire, d'après l'article 73 de la Convention de 1907 qui fait apparaître un critérium objectif, dans ce cas il n'y a pas d'excès de pouvoir, car, la décision sur la compétence, prise dans le sens indiqué par l'article 73, c'est-à-dire la décision sur la compétence rendue par « interprétation du compromis, ainsi que les autres traités qui peuvent être invoqués dans la matière », n'est jamais *extra compromissum*, mais toujours *in compromissum*. Ce qui, suivant l'appréciation subjective est un excès de pouvoir, ne l'est pas suivant l'appréciation objective. Donc, c'est précisément quand on part des considérations du critérium subjectif, qu'on peut dire, que la convention de La Haye, justifie d'avance l'excès de pouvoir, que le Tribunal arbitral pourrait commettre. Les Etats dont le différend serait réglé par application du droit de La Haye, — sauf dérogation spéciale — s'engagent d'avance à se soumettre, alors même qu'il y aurait, suivant l'appréciation subjective, un excès de pouvoir du Tribunal arbitral.

On aurait beau chercher, dira-t-on, dans l'article 48 de la Convention de 1899 et dans l'article 73 de la Convention de 1907, la justification de cette interprétation.

On est tenté d'adresser cette objection, lorsqu'on a en vue la lettre de l'article 48, sans prendre en considération la règle de l'article 54.

La première Conférence de la Paix a refusé catégoriquement, de faire une place à l'article 26 du projet russe.

Suivant les déclarations mêmes du rapporteur, Le Chevalier Descamps :

« En ce qui concerne la question générale des causes de nullité de la sentence arbitrale, le projet russe renfermait la disposition suivante : la sentence arbitrale est nulle en cas de compromis nul ou d'excès de pouvoir ou de corruption prouvée de l'un des arbitres. M. Asser a demandé de son côté si l'on ne pourrait trouver un pouvoir à qui incomberait la mission de déclarer nulle la sentence, afin de ne pas laisser cette appréciation si grave à l'arbitraire ou à l'initiative de l'Etat qui aura été condamné.

Le Comité s'est arrêté, dans l'examen de cette question, devant les inconvénients de prévoir des cas de nullité sans déterminer en même temps qui sera juge d'apprécier ces cas. On a fait observer toutefois que la Cour permanente d'arbitrage pouvait mettre les Etats sur la voie d'une solution dans cet ordre (1). »

Le projet de 1875 de l'Institut n'a été suivi ni par la Convention de La Haye de 1907, ni par les règlements de procédure des T. A. M., ni par le statut de la C. P. J. I. La raison capitale en est évidemment qu'il n'y a pas de juridiction internationale devant laquelle un recours en nullité puisse être porté. En raison de cette lacune de l'organisation judiciaire internationale, il serait dangereux d'admettre des causes de nullité, qui se trouveraient à l'appréciation des parties (2).

Aux termes de l'article 54 de la Convention de 1899 : « La sentence arbitrale dûment prononcée et notifiée aux agents des Parties en litige décide définitivement et sans appel la contestation. « Le droit de La Haye, tel qu'on le trouve formulé dans le texte des articles 46, 48 et 54 de la Convention de 1899, serait interprété dans le sens de l'immutabilité de la sentence dont le prononcé avait lieu par son application. L'article 46 dit que les décisions des arbitres sur l'exception

1. J.-B. Scott *Rapports faits aux Conférences de La Haye de 1899 et 1907*, p. 105.

2. *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1927, t. II, p. 590.

d'incompétence sont définitives et ne peuvent donner lieu à aucune discussion ultérieure ; l'article 48 donne au Tribunal arbitral le droit de déterminer lui-même, par interprétation du compromis, sa propre compétence ; l'article 54 déclare que la sentence dûment prononcée décide définitivement et sans appel la contestation. » L'Acte de la Paix, dit Lammasch, a rejeté non seulement l'appel pour cause d'injustice de la sentence, mais encore la demande d'annulation pour cause de violation de la sentence et il a reconnu l'immutabilité des sentences arbitrales ». « La disposition de l'article 37 de la Convention de 1907 est incompatible avec l'acceptation que l'Etat succombé est lui-même juge de la question de savoir si la sentence est entachée de nullité et s'il a en conséquence le droit de se dérober à son exécution ou même s'il est en droit d'en décliner l'application pour la raison que celle-ci serait contraire à son honneur ou à ses intérêts vitaux (1). »

De même Nippold déclare : « J'estime... que toute sentence arbitrale rendue doit être reconnue comme valable *sans aucune réserve*. On peut penser ce que l'on veut des stipulations de La Haye et avancer des postulats en vue de leur modification, pour le moment en tout cas elles constituent le droit en vigueur » (2). Plus loin, il remarque que « certaines causes de nullité ont été souvent défendues en doctrine et en pratique, mais jusqu'à présent *n'ont pas été reconnues par le droit international positif général* et ainsi la doctrine des causes de nullité apparaît plutôt comme un postulat que comme un ensemble de règles juridiques en vigueur » (3).

L'interprétation de Lammasch, citée ci-dessus, est en parfaite harmonie avec le texte de la Convention et le concept exprimé dans les travaux préparatoires de celle-ci. Mais, dira-t-on, le droit de La Haye, appliqué dans la pratique dans le sens de cette interprétation, est susceptible, dans certains cas, de conduire à l'absurdité. Mais une pareille

1. Lammasch (H.), *Die Rechtskraft internationaler Schiedssprüche*, t. II, fasc. 2, p. 163 et 211.

2. Nippold (Od.), *Das Werk vom Haag*, 2^e série, *Les décisions judiciaires* 1^{er} fasc., 3^e partie, 1914, p. 48 cité par Verdross, *loc. cit.*, p. 231.

3. Nippold (Od.), *ibid.*, p. 33 cité par Verdross, *loc. cit.*, p. 231.

crainte est théorique. Il est bien difficile d'imaginer qu'un Tribunal arbitral, dans son jugement, exigera de la partie condamnée d'exécuter une obligation physiquement et juridiquement impossible. L'exemple, que les arbitres pour réparer de quelque offense, condamnent un Etat souverain à se rendre sujet de l'offensé, donné par Vattel (1) comme illustration d'une sentence manifestement injuste, n'est, comme le dit Lammasch (2), qu'une fantaisie.

Cependant, Lammasch lui-même, ne reconnaît pas, que la sentence, une fois rendue, quelle qu'elle soit, aura l'effet de la *res judicata*. « Tout comme à un jugement judiciaire, dit-il, à la sentence arbitrale revient aussi, pour autant qu'elle n'excède pas la compétence du Tribunal arbitral, l'effet de la *res judicata* » (3). Il admet des causes de nullité de la sentence arbitrale.

Quoi qu'il en soit, les sentences rendues par application de la Convention de La Haye — sauf dérogation spéciale — sont immutables. Cette interprétation se trouve confirmée dans l'arrêt rendu le 25 octobre 1910 par la Cour permanente d'arbitrage de La Haye sur l'affaire de l'« Orinoco ». M. G. Scelle dit que les solutions adoptées à La Haye en 1899 et 1907 ne sont pas celles de la majorité des auteurs. Et il ajoute : « peut-on dire que la Convention de La Haye soit vraiment expression du droit international ? Il semble qu'elle n'en soit qu'une expression fragmentaire » (4).

Pour affirmer le caractère obligatoire du droit de La Haye en ce qui concerne les Etats signataires, peu importe de savoir si les solutions adoptées par la Conférence, sont ou non, celles de la majorité des auteurs.

Nous sommes tentés de croire que l'observation de M. G. Scelle, peut avoir une valeur pour les Etats non signataires et non pas pour les Etats signataires. Ces Etats, bien entendu, lorsqu'ils accèdent à l'arbitrage, sont libres d'élargir ou de restreindre la compétence du Tribunal arbitral. Cela est possible par un accord des parties. Un tel accord lie l'arbitre. C'est la conséquence du caractère essentielle-

1. Vattel, *Droit des gens*, l. II, ch. 18, § 329.

2. Lammasch, *loc. cit.*, p. 135 et s.

3. Lammasch, *ibid.*, p. 91.

4. G. Scelle, *Une instance de révision devant la Cour de La Haye*, *R. G. D. I.*, t. XVIII, 1911, p. 186 et 188.

ment volontaire de l'arbitrage. Ce que la volonté crée, la volonté peut l'étendre ou le restreindre. Il y a d'ailleurs, des limites que la volonté des parties ne peut franchir. Il serait assurément difficile d'imaginer que les parties pussent modifier même ce qui est de la nature de l'arbitrage. On ne saurait dépouiller l'arbitre de son droit à la compétence de sa compétence, sans dénaturer l'institution de l'arbitrage.

M. Pasquale Fiore dit : « Ce qui concerne le fonctionnement de la justice arbitrale, doit être réglé d'après la Convention conclue à La Haye le 18 octobre 1907 par les 44 Etats représentés à la seconde Conférence ; car cette convention, en ce qui concerne ces Etats, a l'autorité du droit positif conventionnel » (1). Bien entendu, les Parties Contractantes peuvent convenir à des stipulations contraires, par exemple, d'avoir la possibilité d'apporter la sentence à l'examen d'un autre tribunal prévu d'avance, si cette sentence était erronée, etc. (2)

Cicéron compare à ces termes le jugement à l'arbitrage : « Ici, l'objet est certain ; là, il est incertain. Nous venons au jugement dans l'alternative de tout obtenir ou de tout perdre. Nous accédons à l'arbitrage dans la pensée de n'obtenir ni tout ce que nous avons demandé, ni rien de ce que nous avons demandé » (3). La conformité stricte aux prescriptions du compromis et du devoir de l'arbitre et il doit le remplir scrupuleusement. Mais s'il fallait un ajustage exact de la sentence au compromis pour s'y soumettre, il y aurait presque toujours un refus d'exécution et alors le recours à l'arbitrage serait inutile.

En matière d'arbitrage international il faut nécessairement courir le risque. Il résulte de la nature des choses, donc, il est inévitable. Les parties sont exposées de courir ou bien le risque d'un refus de la sentence au plaisir de l'Etat condamné, d'où il naîtrait un nouveau démêlé et ainsi le différend serait sans issue assurée, ou bien, le risque d'être obligées d'accepter une sentence erronée soit quant à la compétence, soit quant au fond. Lequel de ces deux risques

1. Pasquale Fiore, *Le Droit international codifié*, p. 601. § 1306.

2. Lammasch, *loc. cit.*, p. 163.

3. Cicéron, *Pro Roscio Comædo*, nos 4, 56, cité par Dreyfus (F.), *L'arbitrage international*, p. 273.

faut-il choisir ? Accepter le premier risque, c'est mettre un germe de stérilité dans l'institution de l'arbitrage. Choisir le second, c'est faire de l'arbitrage une institution viable, donc avoir la possibilité de la perfectionner. C'est le second risque, que la Convention de La Haye propose comme solution du droit commun, lorsque les parties n'ont pas stipulé l'application des règles différentes. Lorsque les Etats accèdent à l'arbitrage en acceptant d'avance le caractère définitif de la sentence, ils limitent leurs risques quant au choix, et ils peuvent limiter le risque choisi. Ce dernier se trouve limité par les qualités des arbitres que les parties choisissent.

Pour justifier le refus d'exécution de la sentence arbitrale, le fait suffit-il, à l'arbitre d'avoir commis un excès de pouvoir évident, ou bien, on exige encore la présence de certaines conditions ? Suivant l'opinion de M. Politis : « Pour que l'excès de pouvoir rende légitime le refus d'exécution, il faut (comme dans l'affaire de la frontière nord-ouest entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne), qu'il soit certain et indiscutable. Il faut aussi qu'on ait vraiment intérêt à s'en prévaloir. Double condition qui explique pourquoi le refus d'exécution est, en fait, excessivement rare » (1). Ainsi M. Politis confirme la règle de l'article 14 alinéa 3 du Règlement de l'Institut, que le jugement préliminaire, quoique se trouvant frappé d'un dépassement de compétence, demeure inattaquable. Est-il possible de supposer un moment, qu'il sufit d'un jugement préliminaire dans lequel l'arbitre en se déclarant compétent ait commis un dépassement de compétence, pour « qu'on ait vraiment intérêt de se prévaloir » de la considération d'excès de pouvoir ?

Nous ne saurions le croire, car ce n'est qu'après la sentence sur le fond que les parties seront dans la situation « d'accepter » ou de « refuser ». Ce n'est qu'après la sentence sur le fond de l'affaire que la partie condamnée serait dans la possibilité de prouver que le jugement arbitral est rendu sur des matières qui n'entrent pas dans sa compétence. M. Politis pose deux conditions pour que l'excès de pouvoir rende légitime le refus d'exécution. La seconde con-

1. Politis N., *loc. cit.*, p. 90.

dition, à savoir « qu'on ait vraiment intérêt à s'en prévaloir » nous l'interprétons comme impliquant le fait, d'avoir un jugement sur le fond de l'affaire.

Comme exemple d'un refus d'exécution de la sentence arbitrale pour cause d'excès de pouvoir, on mentionne le refus des Etats-Unis d'accepter la sentence rendue par le roi des Pays-Bas le 10 janvier 1831, dans l'affaire Nord-Est. Le Sénat américain a refusé d'accepter une sentence sur le fond entachée d'un excès de pouvoir « certain et indiscutable » et non pas un jugement préliminaire dans lequel l'arbitre ait dépassé sa compétence.

Qu'est-ce qu'un excès de pouvoir certain et indiscutable ? Comme exemple, M. Politis cite l'affaire de frontière Nord-Est. Dans cette affaire l'excès de pouvoir ne laisse place à aucun doute. Sa réalité peut être facilement constatée.

M. Mérignhac dit qu'il faut accepter celles de causes de nullité qui sont « susceptibles d'une vérification matérielle » (1). Et il ajoute que c'est seulement quand les parties sont absolument sûres de leur existence qu'elles doivent l'invoquer.

M. Rouard de Card exprime la même pensée (2).

Lorsque l'existence de l'excès de pouvoir est douteuse, doit-on l'invoquer ou, au contraire, présumer la validité de la sentence ?

M. Politis dit : « Si l'excès de pouvoir n'est pas évident, la voie qui s'offre à celui qui voudrait l'invoquer, c'est l'entente avec son adversaire en vue d'un arrangement amiable ou d'un nouvel arbitrage (3). »

Pour notre part, nous pensons que, lorsque l'excès de pouvoir n'est pas évident la présomption doit être en faveur de la validité de la sentence. Nous croyons que cette solution s'impose par la considération que la pratique d'invoquer un excès de pouvoir qui n'est pas évident est susceptible d'infirmier l'autorité de l'institution de l'arbitrage.

En conséquence, pour invoquer l'excès de pouvoir, il ne suffit pas d'avoir un jugement préliminaire, dans lequel,

1. Mérignhac (A.), *Traité théorique et pratique de l'arbitrage international*, p. 317, nos 335-338.

2. Rouard de Card, *L'arbitrage international dans le passé, le présent et l'avenir*, p. 53.

3. Politis (N.), *loc. cit.*, p. 90.

suivant l'allégation de l'une des Parties, le Tribunal a dépassé sa compétence. Il faut avoir un jugement sur le fond entaché d'excès de pouvoir.

Bien plus, cet excès de pouvoir doit être certain et indiscutable et la partie qui en excipe ait vraiment intérêt à s'en prévaloir.

Bien plus encore, d'après le droit de la Haye — sauf dérogation spéciale — la partie condamnée en présence de cette situation, ne peut se soustraire à l'exécution de la sentence, qu'après une procédure de nullité pour cause d'excès de pouvoir.

De plus, étant donné que d'après l'Acte de la Haye, la sentence arbitrale, bien qu'entachée d'excès de pouvoir, est obligatoire, la procédure de nullité ne peut avoir lieu, qu'après le consentement de la partie qui bénéficie de la décision, qui d'ailleurs, n'est pas obligée d'y consentir.

CHAPITRE V

Le droit de La Haye. Sens de la considération « dûment prononcée ».

L'article 81 de la Convention de La Haye de 1907 donne caractère définitif à la sentence dûment prononcée. Qu'est-ce qu'il faut entendre par *dûment prononcée*.

La condition, que la sentence doit être *dûment prononcée* pour qu'elle puisse décider définitivement la contestation entre les parties, était reconnue déjà par l'Institut de droit international. L'élaboration du Règlement de l'Institut, est fait sur la base du projet Goldschmidt.

L'article 25 du règlement pour la procédure arbitrale internationale de l'Institut, c'est, littéralement, le § 30 du projet Goldschmidt : « La sentence dûment prononcée décide dans les limites de sa portée, la contestation entre les parties. »

Les conditions réputées nécessaires pour que la sentence soit dûment prononcée, sont énoncées dans les § 24 à 29 du projet Goldschmidt. L'absence de différence entre l'article 25 de l'Institut et le § 30 du projet Goldschmidt, exclu les

doutes, quels qu'ils soient, en ce qui concerne la question de savoir ce qu'il faut entendre par *dûment prononcée*. Il reste alors à consulter le texte des paragraphes en question (1).

Il suffit de porter un instant son attention sur le texte des paragraphes que nous venons de citer, pour saisir immédiatement que *dûment prononcée* n'implique pas le fait, l'arbitre de ne pas avoir outrepassé sa compétence. L'interprétation qui tend à démontrer le contraire est erronée.

D'après le projet Goldschmidt, la sentence arbitrale quoique dûment prononcée, peut être attaquée et mise en néant (2). La sentence n'aura l'effet de lier les parties soit

1. Voici le texte de ces paragraphes :

§ 24. — Le prononcé de la décision définitive doit avoir lieu dans le délai fixé par le compromis ou par la convention subséquente.

§ 25. Toute décision définitive ou provisoire, sera prise à la majorité de tous les arbitres. La délibération et décision doivent avoir lieu en commun, même en cas de nomination valable subséquente d'un tiers arbitre (§ 5). Si l'un ou plusieurs des arbitres refusent d'y prendre part, la décision à laquelle le tiers arbitre a procuré par sa participation la majorité absolue, est sentence arbitrale. Si même avec la participation du tiers arbitre, il n'y a pas de majorité absolue, le tribunal doit aviser les parties, et le compromis est éteint.

§ 26. — Si le tribunal arbitral ne trouve fondées les prétentions d'aucune des parties, il doit le déclarer et, s'il n'est pas limité sous ce rapport par le compromis, établir l'état réel de droit.

§ 27. — La sentence arbitrale doit être rédigée par écrit et signée de la propre main de chacun des membres du tribunal arbitral. Si une minorité refuse de signer, la signature de la majorité suffit, avec déclaration écrite que la minorité a refusé de signer.

§ 28. — Il est loisible au tribunal arbitral d'ajouter à la sentence un exposé de motifs. Cet exposé n'est nécessaire que si le compromis le prescrit. Les motifs doivent être signés de la même manière que la sentence.

§ 29. — La sentence, avec les motifs s'ils sont exposés, est notifiée à chaque partie. La notification a lieu par signification d'une expédition au représentant de chaque partie, ou à un fondé de pouvoir de chaque partie constitué *ad hoc*. Même si elle n'a été signifiée qu'au représentant ou au fondé de pouvoir d'une seule partie, la sentence ne peut plus être changée par le tribunal. Il y a néanmoins le droit de corriger de simples fautes d'écriture ou de calcul, lors même qu'aucune des parties n'en ferait la proposition, et de compléter la sentence sur les points litigieux non décidés, sur la proposition d'une partie et après audition de la partie adverse. Une interprétation de la sentence notifiée n'est admissible que si les deux parties la requièrent.

2. Projet Goldschmidt, § 32 : La sentence arbitrale dûment prononcée peut être attaquée et mise en néant : 6) Si le tribunal arbitral a excédé les limites de la compétence que lui donnait le compromis.

parce qu'elle est indûment prononcée, soit pour les motifs exposés dans le § 32 du projet.

L'article 25 du Règlement de l'Institut donne caractère définitif à la sentence, lorsqu'elle correspond aux conditions suivantes : première condition, d'être dûment prononcée, c'est-à-dire conformément aux dispositions des §§ 24 à 29 du projet Goldschmidt ; deuxième condition, — elle aura caractère définitif *dans les limites de sa portée*, c'est-à-dire pour autant que les parties ne pourraient se prévaloir de dispositions de l'article 27 du Règlement de l'Institut. Cet article est ainsi conçu : « La sentence arbitrale est nulle en cas de compromis nul, ou d'excès de pouvoir, ou de corruption prouvée d'un des arbitres ou d'erreur essentielle. » D'après le droit de l'Institut de même que d'après le projet Goldschmidt, la sentence dûment prononcée peut être attaquée et mise en néant, si elle est entachée de nullité. La sentence indûment prononcée ne se confond pas avec celle entachée d'excès de pouvoir.

De ces deux conditions que l'Institut de droit international considère requises pour le caractère définitif de la sentence arbitrale, la Convention de La Haye ne retient que la première.

Le fait que lors des débats à la Conférence de La Haye on a rejeté l'article 26 du projet russe relatif aux causes de nullité, dont l'excès de pouvoir, et que l'article 54 de la Convention, donne le caractère définitif à la sentence dûment prononcée, suffit à démontrer que la sentence indûment prononcée ne résulte et ne peut pas résulter de l'excès de pouvoir. Bien qu'entachée, suivant l'allégation d'une des parties, d'excès de pouvoir, la sentence n'en est pas moins considérée, par ailleurs, comme dûment prononcée. Jusqu'à la preuve qu'elle est indûment prononcée, elle aura l'effet de la *res judicata*, c'est-à-dire une force judiciaire *matérielle* et *formelle*.

La non-insertion de l'article 26 du projet russe était considérée par la Conférence, comme une solution qui s'impose dans cet état de chose (l'absence d'une juridiction supérieure compétente de statuer sur le recours en nullité). Le problème de cas de nullité de la sentence arbitrale se trouve résolu par le fait que la Conférence ne reconnaît pas, que les causes de nullité puissent influencer sur l'effet de la sentence sans

instance préconstituée. Il serait bien illogique d'affirmer que ce problème eût été résolu, si la Conférence avait reconnu des cas de nullité, mais non pas, si elle ne les reconnaît pas (comme elle l'a fait). C'est donc sans aucun doute à tort que M. Mérignhac déclare : « En résumé, la Conférence de La Haye a laissé les choses en l'état antérieur : les juristes continueront, par suite, comme auparavant, à enseigner que, dans certains cas, quitte à déterminer lesquels, une sentence arbitrale est évidemment nulle; et les Etats, à se refuser à accepter cette sentence, ou à créer exceptionnellement une voie de recours pour statuer sur la nullité, comme les Etats-Unis et le Mexique en 1897. Il est donc profondément regrettable que la Conférence n'ait pas organisé ce que les juristes attendaient d'elles, c'est-à-dire l'institution de l'appel porté devant de nouveaux juges choisis sur la liste arbitrale en nombre supérieur, en sept par exemple, et introduit dans un délai déterminé. Le système de l'article 55 laissera subsister toutes les incertitudes et toutes les controverses que soulève, dans le droit international public, la question des causes de nullité de l'arbitrage, alors que les délégués auraient pu, semble-t-il, assez facilement la trancher (1). » Et de même Fauchille : « Les conventions de La Haye de 1899 et de 1907 n'ont pas envisagé les cas de nullité d'une sentence arbitrale. Elles ont ainsi laissé les choses en l'état antérieur. Les juristes pourront donc continuer comme auparavant à enseigner que dans certains cas, quitte à déterminer lesquels, une sentence arbitrale est évidemment nulle (2). »

Lammasch ne partage pas l'opinion de Mérignhac. D'après lui la Conférence n'a pas laissé le problème des cas de nullité de la sentence arbitrale sans résolution; elle l'a résolu expressément, mais dans le sens négatif (3).

La volonté de la Conférence est exprimée dans le texte de la Convention. Suivant M. A. Verdross « les stipulations contractuelles obligatoires n'existent que dans la mesure où la volonté des rédacteurs a reçu une expression correspon-

1. Mérignhac A., *La Conférence internationale de la Paix*, éd. 1900, p. 374 et s.

2. Fauchille P., *Traité de droit international public*, éd. 1926, t. I, 3^e partie, p. 566 et s.

3. Lammasch H., *Die Rechtskraft internationaler Schiedssprüche* p. 162.

dante dans le texte du traité, car ce n'est pas la simple volonté, mais la volonté déclarée que crée le droit » (1).

Le texte de l'Acte de La Haye existe; ses dispositions constituent le droit en vigueur. D'après le droit de La Haye, la sentence arbitrale, quoique entachée de causes de nullité, dont l'excès de pouvoir, aura l'effet de la *res judicata*, à moins qu'elle ne soit pas indûment prononcée.

CHAPITRE VI

L'excès de pouvoir est une cause de nullité ou de non-existence de la sentence arbitrale.

L'excès de pouvoir en matière d'arbitrage international est-il une cause de nullité ou une cause de non-existence de la sentence arbitrale ? Cette question peut aussi être posée d'une autre manière, à savoir : si la sentence, bien qu'entachée d'excès de pouvoir, a des effets juridiques jusqu'au moment où elle sera infirmée par la décision d'un Tribunal institué à cet effet, ou bien, que la partie condamnée pourra la tenir comme nulle et non avenue, et que par conséquent, il n'est pas nécessaire de la soumettre à la procédure pour cause de nullité:

Nous avons vu que, suivant Fiore Pasquale, dans certains cas, la sentence arbitrale sera *réputée nulle*. Il y a aussi des cas, dit-il, dans lesquels la sentence arbitrale *pourra être attaquée* par la partie qui refuse de l'exécuter et *pourra être annulée* : a) « Si les arbitres ont statué au delà des limites du compromis (2). » Ainsi M. Fiore établit une différence entre la sentence qui sera *réputée nulle* et celle qui *pourra être annulée*. La Conférence, qu'il prévoit, doit se prononcer sur les demandes en *annulation* et sur celle en *nullité*. La sentence arbitrale entachée d'excès de pouvoir, c'est-à-dire celle qui pourra être attaquée par la partie qui refuse de l'exécuter et pourra être annulée, a des effets juridiques

1. Verdross A., *loc. cit.*, p. 233.

2. Pasquale Fiore, *Le droit international codifié*, p. 619, n° 1375.

jusqu'au moment où elle sera infirmée par une instance compétente. Tant qu'elle n'est pas annulée, l'Etat condamné ne peut se soustraire de l'exécuter, « pas même par le paiement d'une somme promise à titre de pénalité » (1). La suspension de l'exécution d'une sentence arbitrale de la part de l'Etat condamné, déclare M. Fiore P., pourrait être justifiée « dans le seul cas où cet Etat formerait un appel devant la Conférence, en soutenant, soit que cette décision fût affectée d'un vice entraînant la nullité, soit qu'elle dût être déclarée inexécutoire en tout ou en partie, parce que le dispositif serait en opposition avec le droit constitutionnel de son pays, soit qu'il en demandât la révision pour les motifs spécifiés dans l'article 84 (2). »

Bluntschli après avoir énuméré les cas où la sentence arbitrale peut être considérée comme nulle dit : « Mais la décision des arbitres ne peut être attaquée sous prétexte qu'elle est erronée ou contraire à l'équité (3). » Suivant lui, la sentence peut être attaquée si l'arbitre a dépassé ses pouvoirs et alors, elle peut être considérée nulle « dans la mesure en laquelle le tribunal arbitral a dépassé ses pouvoirs ».

Calvo Ch. se prononce dans le même sens. Il déclare que la décision des arbitres ne saurait être attaquée pour un simple vice de forme (4).

Suivant Heffter A.-G., « La décision arbitrale est susceptible d'être attaquée dans les cas suivants : 1° Si elle a été rendue sans compromis valable ou hors des termes du compromis (5). »

Carnazza-Amari s'exprime de la même manière (6).

M. Mérignhac A. après avoir dit que les parties ne doivent invoquer l'excès du pouvoir que dans le cas où elles sont absolument sûres de son existence, ajoute : « il semble que le meilleur procédé constituerait dans ce cas, à constituer un nouvel arbitrage auquel serait déféré à nouveau l'examen complet de l'affaire » (7).

1. Goldschmidt, *R. D. I.*, t. VI (1874), p. 446.

2. Pasqual Fiore, *ibid.*, p. 618, n° 1373.

3. Bluntschli, *loc. cit.*, p. 289, n° 495.

4. Calvo (Ch.), *loc. cit.*, p. 485 et 486, § 1774.

5. Heffter (A.-G.), *loc. cit.*, p. 210.

6. Carnazza-Amari, *loc. cit.*, t. II, p. 564.

7. Mérignhac A., *L'arbitrage international*, p. 318, n° 338.

De l'exposé que nous venons de faire il s'ensuit qu'*attaquer ne signifie* pas la non-existence, mais tout simplement la nullité de la sentence. *Attaquer*, suppose nécessairement une instance préconstituée ou organisée *ad hoc*, compétente d'infirmer la sentence viciée d'excès de pouvoir. Certains auteurs préconisent, comme nous l'avons constaté, l'organisation d'une instance permanente.

Le Dr Goldschmidt dans l'article 32 de son projet dit que la sentence arbitrale peut être attaquée et mise à néant. Dans les paragraphes 33 et 34 il prévoit la procédure à suivre dans les cas où les parties peuvent se prévaloir des dispositions du paragraphe 32. Le paragraphe 33 dispose, que les parties nomment d'avance ou bien après le prononcé de la sentence, un Tribunal devant lequel le recours en nullité doit être porté. Aux termes du paragraphe 34, le Tribunal institué à cet effet, par une véritable décision et non pas par une simple déclaration, se prononce sur le bien-fondé de la demande, et si la sentence contient des parties indépendantes les unes des autres, il n'infirme que celles qui sont d'après lui efficacement attaquées (1).

Le Règlement de l'Institut est fait sur la base du projet Goldschmidt. L'Institut de droit international a admis la nullité et non pas la non-existence de la sentence entachée d'excès de pouvoir. Il a admis des cas de nullité sans instance préconstituée. Mais de ce fait on ne saurait déduire qu'ainsi il ne subordonne pas cette nullité à la condition d'une prononciation formelle *ad hoc*. Dans la solution de l'Institut la partie qui excipe une cause de nullité, dont l'excès de pouvoir, pouvait l'invoquer à condition de venir plaider sur elle. L'Institut n'accepte de causes de nullité que sous réserve d'une instance. Il a laissé l'organisation de l'instance qui devra statuer sur le recours en nullité aux parties intéressées.

Cette interprétation est confirmée par les travaux préparatoires du Règlement de l'Institut de droit international. L'article 24, qui remplace les paragraphes 32, 33 et 34 du projet Goldschmidt, devenu en substance l'article 27, est ainsi conçu : « La sentence arbitrale est nulle en cas de compromis nul, ou d'excès de pouvoir, ou de corruption prouvée

1. Goldschmidt, *R. D. I.*, t. VI (1874), p. 447 et s.

d'un des arbitres, si elle a entraîné la majorité, ou d'erreur essentielle causée par la production de faux documents.

« Le compromis déterminera devant quelles personnes ou faculté de droit ou corps constitués sera porté le recours en nullité et dans quel délai (1). »

L'article 27 du Règlement de l'Institut qui a remplacé l'article 24, ne contient pas l'alinéa 2 de cet article. L'alinéa 2 de l'article 24 a remplacé les paragraphes 33 et 34 du projet Goldschmidt, qui réglaient le recours en nullité. En vertu de cet alinéa, c'est le compromis qui décide.

En ce qui concerne le changement apporté au projet primitif, respectivement les paragraphes 33 et 34, le D^r Goldschmidt, dans ses observations supplémentaires relatives au règlement pour tribunaux internationaux, dit : « On peut accorder, sans réserve, que maintes objections pratiques sont opposables à l'innovation radicale et considérable du projet primitif. Cependant il peut être regrettable de renoncer absolument à un essai tendant à élever l'institution du tribunal arbitral international à la hauteur d'une véritable institution juridique (2). »

Dans les motifs des paragraphes 33 et 34, il dit que la tâche du tribunal arbitral qui devra statuer sur le recours en nullité serait restreinte à la question du recours et que par le recours en nullité on ne demande plus une décision matérielle de la contestation, mais seulement un jugement sur des motifs strictement délimités qui permettent d'attaquer une sentence (3).

Dans l'article 14 alinéa 3 du Règlement de l'Institut, il est dit que les parties ne peuvent exercer aucun recours contre le jugement préliminaire sur la compétence, si, ce n'est cumulativement avec le recours contre le jugement arbitral sur le fond. Il en résulte que la partie condamnée doit introduire sa demande en nullité contre la sentence entachée, devant une instance instituée *ad hoc*, d'un commun accord des parties. Et si le Tribunal institué à cet effet trouve que la demande est fondée, la partie condamnée serait dispensée de l'exécution. Ici on peut invoquer aussi l'autorité

1. *R. D. I.*, t. VII (1875), p. 423.

2. *Ibid.*, p. 425.

3. *R. D. I.*, t. VI (1874), p. 451.

de Lammasch. Il dit : « Enfin, en ce qui concerne la *demande en nullité*, des causes de nullité admises déjà par l'Institut de droit, deux seulement peuvent être prises en considération : la *corruption* et l'*outrépassage du compromis* » (1). Lammasch, pourquoi dit-il, la « *demande en nullité* » ? N'entend-il pas par là, la formation d'une instance par un commun accord des Parties, devant laquelle la partie excipant l'excès de pouvoir, après avoir introduit sa « *demande en nullité*, viendra plaider sur la nullité prétendue. On est tenté de le croire, car s'il admettait que la partie condamnée peut tenir la sentence pour nulle et non avenue, il y serait superflu de parler de la demande en nullité.

Nous admettons que l'excès de pouvoir est une cause de nullité et non pas de non-existence de la sentence arbitrale. Le concept de nullité présume une instance. Il n'y a pas de nullité sans instance. Celle-ci serait organisée par un commun accord des parties. La partie qui invoque la cause de nullité, dont l'excès de pouvoir, viendra plaider sur elle.

Dans la doctrine, l'excès de pouvoir est une cause de nullité et non pas de non-existence de la sentence arbitrale (2).

M. Weiss A. déclare que l'excès de pouvoir de l'arbitre a pour sanction la nullité de sa sentence. Il se demande comment les Parties pourront faire valoir la nullité qui frappe la sentence entachée d'excès de pouvoir. Et il constate l'absence dans la société internationale d'une juridiction supérieure ayant normalement compétence pour réformer ou pour casser les décisions des arbitres, lorsqu'elles ont enfreint les clauses du compromis, et que pour cette raison, l'appréciation de la nullité prétendue doit nécessairement être abandonnée aux Parties elles-mêmes (3).

Le professeur Basdevant J. constate qu'il est admis que l'excès de pouvoir est une cause de nullité des sentences

1. Lammasch, *Schiedsgerichtsbarkeit*, p. 221, cité par Waller Schücking dans la *Réforme agraire en Roumanie et les optants hongrois*, 1927, p. 620.

2. Fiore P., *loc. cit.*, p. 619, n° 1375; *loc. cit.*, t. II, p. 642, no 1215; Bluntschli, *loc. cit.*, p. 289; Heffter A. G., *loc. cit.*, p. 210; Calvo (Ch), *loc. cit.*, p. 485 § 1774; Carnazza Amari, *loc. cit.*, p. 564; Fradier-Fodéré, *loc. cit.*, p. 433, n° 2628; R. Jaquemyns, *R. D. I.* t. IV, (1872) p. 138; Alvarez A., *R. G. D. I.*, t. X (1903), p. 678.

3. Weiss A., *loc. cit.*, p. 23 et s.

arbitrales. « D'ordinaire, dit-il, la théorie de la nullité des sentences arbitrales revêt un caractère troublant parce qu'on ne trouve, pour dégager cette nullité que l'action de l'Etat lésé par la sentence, ce qui évidemment, laisse place à l'influence de considérations trop subjectives basées sur l'intérêt politique. La question toute juridique de la nullité des sentences arbitrales se trouve par là exposée au contre-coup des influences politiques : il lui faudrait un juge qu'il est très difficile de trouver. Cette difficulté a conduit la première Conférence de la Paix à passer sous silence cette délicate question » (1).

M. Mérignhac A. dit que la sentence arbitrale pourrait parfois être viciée par causes diverses qui, lorsqu'elles sont vérifiées, amènent la nullité de la décision rendue. Et il constate qu'en l'état actuel des choses, il n'y a pas de pouvoir supérieur aux arbitres qui soit investi du droit de statuer sur ces causes de nullité (2).

M. A. de Lapradelle déclare : « L'excès de pouvoir, quelle qu'en soit la source, est une cause de nullité, pas de non existence (3). »

Récemment, certains auteurs ont admis que l'excès de pouvoir en droit public international est une cause de non-existence de la sentence arbitrale. A l'appui de cette affirmation ils invoquent l'argument qu'en droit public international lorsque le Tribunal arbitral a jugé une affaire qui n'est pas de sa compétence, il n'y a pas seulement incompétence, il y a usurpation de pouvoir. L'usurpation de pouvoir en droit public interne a pour sanction l'inexistence juridique de l'acte.

On sait la différence entre la nullité juridique et l'inexistence juridique de la décision.

L'acte considéré comme inexistant en tant qu'acte juridique est absolument privé d'effets juridiques. Contre un pareil acte des voies de droit sont ouvertes, mais elles n'ont pas pour objet de faire prononcer la nullité de l'acte, car on

1. Basdevant J., *L'affaire des pêcheries entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne*, R. G. D. I., t. XIX, 1912, p. 506 et 507.

2. Mérignhac A., R. G. D. I., t. V, 1898, p. 606 et s.

3. A de Lapradelle, *L'excès de pouvoir de l'arbitre*. *Revue de droit international*, 1928, p. 32.

ne peut pas déclarer comme nul un acte qui juridiquement est inexistant.

L'acte considéré comme nul n'est pas absolument privé d'effets juridiques, et il existe tant qu'il n'a pas été annulé par l'autorité compétente. C'est en cela précisément que consiste la différence entre la nullité et la non-existence d'un acte (1).

On aurait pu soulever la question de savoir, chaque fois que la partie condamnée prétend à l'excès de pouvoir, assimilé par ces auteurs à une usurpation de pouvoir, si on admettra l'existence alléguée ou bien s'il faudra qu'elle soit vérifiée par une autorité tierce dont la décision puisse légalement s'imposer à l'autre partie?

A la première Conférence de La Haye, lors des discussions de la règle de l'article 26 du projet russe, relative aux causes de nullité, M. Asser faisait observer, qu'il ne faut pas laisser l'appréciation si grave de ces causes à l'*arbitraire* ou l'initiative de l'Etat qui aura été condamné.

Il y aurait *arbitraire* lorsque la seule allégation d'excès de pouvoir par l'Etat condamné suffirait pour admettre l'existence alléguée. Dans la circonstance, la partie qui allègue l'excès de pouvoir se constituerait juge à ce qu'elle prétend et infirmerait elle seule, ce qui est la conséquence de la volonté des deux parties. Il y aurait *initiative* lorsque la prétention d'excès de pouvoir par la partie condamnée a l'effet de mettre dans l'obligation la partie qui a obtenu gain de cause, de s'entendre avec son adversaire sur l'organisation d'une instance.

Comme le recours à l'arbitrage exige la volonté de deux parties, le refus de la sentence, lui aussi, doit exiger la volonté commune de ceux que l'ont provoquée. La partie qui invoque la cause de nullité, dont l'excès de pouvoir, ne peut sans contradiction ni arbitraire, qualifier elle-même la cause invoquée et se dérober, de ce chef, au caractère obligatoire de la décision arbitrale. Si indubitable que soit le fait que les parties ne s'obligent de se soumettre que pour ce qui est stipulé dans le compromis, il n'en reste pas moins incontestable, que la seule allégation d'excès de pouvoir de

1. Jèze Gaston, *Les principes généraux de droit administratif*, éd. 1925, t. 1, p. 76 et s.

la partie condamnée, ne suffit pas pour que celle-ci puisse, sans dérogation de ses obligations contractuelles, en informant elle seule l'autorité de la sentence entachée, se délier de ses engagements. Admettre le contraire, c'est méconnaître le caractère essentiellement contractuel de l'arbitrage. « C'est un principe essentiel du droit des gens », consacré à nouveau le 13 mars 1871 à la Conférence de Londres, « qu'aucune puissance ne peut se délier des engagements d'un traité ni en modifier les stipulations qu'à la suite de l'assentiment des parties contractantes au moyen d'une entente amicale (1) ».

La Conférence de La Haye a rejeté la stipulation de l'article 26 du projet russe parce qu'elle ne reconnaît pas de cas de nullité sans instance préconstituée. Elle s'est rendue compte qu'il y aurait des inconvénients, mais faute de mieux et pour le moment, c'est-à-dire jusqu'à la création d'une instance préalable compétente de statuer sur le recours en nullité, elle a préféré, en faveur du développement de l'arbitrage, accepter ces inconvénients, même avec le risque d'être en contradiction avec les principes généraux du droit.

Aux termes de l'article 54 de la Convention de La Haye de 1899, la sentence dûment prononcée et notifiée aux agents des parties décide définitivement et sans appel la contestation. Elle est définitive en ce sens, que même en face d'un excès de pouvoir péremptoirement démontré, elle revendiquerait une valeur absolue. Le terme « définitif » n'est pas synonyme de « sans appel ». Ici on peut invoquer l'interprétation que donne Lammasch aux textes de la Convention. « L'acte de La Haye a rejeté non seulement l'appel pour cause d'injustice de la sentence, mais encore la demande d'annulation pour cause de violation de la sentence et il a reconnu l'immutabilité des sentences arbitrales ». La sentence rendue par application du droit de La Haye ne peut faire l'objet ni d'un recours en appel, ni d'une demande d'annulation. Ainsi la Convention de La Haye justifie d'avance l'excès de pouvoir que pourrait commettre le Tribunal arbitral. Les parties en convenant de régler leurs

1. Le Chevalier Descamps, *Essai sur l'organisation de l'arbitrage international*, p. 41.

différends par application du droit de La Haye, accepte de se soumettre à la sentence, alors même qu'il y aurait un excès de pouvoir. Une fois rendue, qu'elle soit juste ou injuste, elle est obligatoire, à moins que les Parties, par un commun accord ne constituent un nouvel arbitrage, sans tenir compte de ce caractère de la sentence. Il suffit pour la partie qui bénéficie de la décision d'invoquer les dispositions de l'article 54 pour qu'elle puisse refuser même les propositions de l'autre partie, pour la formation d'un nouvel arbitrage. Celui-ci ne peut avoir lieu qu'après le consentement de la partie gagnante. Elle n'est pas liée par aucune obligation d'y consentir. Elle seule, bénévolement, accepte de discuter les causes de nullité dont l'excès de pouvoir, invoqué par l'autre partie, car elle peut se prévaloir toujours du caractère obligatoire de la sentence. Donc, les parties entre elles peuvent, en dérogation de la Convention de La Haye, accepter et discuter les causes de nullité.

Dans la solution de la Conférence, la sentence arbitrale, qui est rendue par interprétation des termes du compromis, mais qui est entachée d'un dépassement de compétence, c'est-à-dire, suivant l'appréciation subjective, d'un excès de pouvoir, est non seulement juridiquement existante, mais encore, elle a, de même que la sentence qui n'excède pas la compétence du Tribunal arbitral, l'effet de l'autorité de la chose jugée. Dans ce cas, l'Etat condamné a, sauf dérogations spéciales du droit de La Haye, le devoir de se soumettre à la décision.

La Cour permanente d'arbitrage de La Haye, dans son arrêt du 25 octobre 1910 sur l'affaire de l'Orinoco Steamship company entre les Etats-Unis et le Vénézuëla, confirme ce raisonnement. La Cour constate qu'aux termes de l'article 81 de la Convention de La Haye de 1907, la sentence doit être acceptée et exécutée par les parties sans aucune réserve. La Cour observe qu'aucune juridiction n'est instituée pour réformer de semblables décisions. « Considérant, déclare la sentence, qu'il est assurément de l'intérêt de la paix et du développement de l'arbitrage international si essentiel pour le bien être des nations qu'en principe semblable décision soit acceptée, respectée et exécutée par les Parties sans aucune réserve, ainsi qu'il est prescrit par l'article 81 de la Convention pour le règlement pacifique des

conflits internationaux du 18 octobre 1907 que d'ailleurs, aucune juridiction n'est instituée pour réformer de semblables décisions. »

Si l'une des parties prétend d'excès de pouvoir, elle ne saurait se soustraire à l'exécution qu'après une procédure de nullité. La formation de l'instance qui doit statuer sur le recours en nullité ne peut avoir lieu qu'après le consentement de la partie qui bénéficie de la décision. Les deux parties s'entendent par un nouveau compromis de ne pas tenir compte du caractère définitif de la première sentence. « Mais considérant, continue l'arrêt, que dans l'espèce, la sentence ayant été arguée de nullité, il est advenu entre les Parties, sous la date du 13 février 1909, un nouveau compromis, d'après lequel, sans tenir compte du caractère définitif de la première sentence, ce Tribunal est appelé à décider, si la sentence du Surarbitre Barge, en vertu de toutes les circonstances et d'après les principes du droit international, n'est pas entachée de nullité et si elle doit être considérée comme concluante au point d'exclure un nouvel examen du fond ».

Au reste, les parties doivent fixer dans le compromis, les causes de nullité qu'elles admettent, parce que le Tribunal aura pour mission de se prononcer seulement sur la nullité admise par les parties.

On aurait pu se demander, si la partie gagnante, s'appuyant sur le texte de la Convention, demanderait une exécution, lorsque la décision dont elle bénéficie est incontestablement injuste ? Nous sommes tentés de croire que l'Etat qui a obtenu gain de cause, ne refusera pas la proposition de l'autre Partie, d'organiser un nouvel arbitrage lorsque les raisons de celle-ci sont sérieuses. N'y a-t-il pas, dans la pratique de l'arbitrage international d'exemple ou un Etat, de sa propre initiative revise la sentence rendue au profit de ses nationaux ? C'est le cas d'arbitrage entre les Etats-Unis d'Amérique et d'Haïti. Le secrétaire d'Etat des Etats-Unis, M. Bayard, dans son rapport, que le Président communiqua au Sénat, à propos de la sentence arbitrale rendue le 20 juin 1885 par l'arbitre M. Strong dans l'affaire Pelletier, écrivait : « On peut enfin prétendre que dans l'affaire actuelle la sentence est définitive et ne peut être remise en question. Mais cette opinion ne peut être soutenue... »

c'est un principe reconnu de droit international qu'aucune souveraineté ne peut en honneur imposer une sentence injuste ou erronée rendue même par un Tribunal judiciaire international investi du pouvoir de faire prêter serment et de recevoir ou de rejeter les témoignages ». (1) Dans l'affaire de l'« Orinoco », le Venezuela prétendait d'excès de pouvoir du Surarbitre Barge. Les Etats-Unis, qui bénéficient de la sentence, bien qu'ils pouvaient invoquer le caractère définitif de la sentence, puisque les deux États étaient signataires de la Convention, ont accepté la proposition du Venezuela pour la formation d'une nouvelle instance.

Nous ne dirons certes pas qu'il n'y aurait pas des cas où la partie gagnante, bien que la sentence dont elle bénéficie soit injuste, refuserait la proposition de l'autre partie, d'organiser un nouvel arbitrage. Pour éviter de courir un pareil risque, la création d'une instance permanente est de préférence.

CHAPITRE VII

Des moyens de faire valoir les causes de nullité.

Par quelle procédure pourrait-on constater l'excès de pouvoir ?

Dans le domaine du droit international il n'existe pas de juridiction supérieure à celle des arbitres. Par le fait de l'accomplissement de sa mission l'arbitre se trouve dessaisi du litige. L'absence d'une juridiction ayant normalement la compétence de statuer sur le recours en nullité est une grave lacune dans l'institution de l'arbitrage. Permettre à la partie invoquant l'excès de pouvoir, elle seule, d'infirmer l'autorité de la sentence, d'après son interprétation personnelle et exclusive, c'est voir celle-ci se constituer juge et partie dans sa propre cause.

Il est indispensable que la justice arbitrale soit une justice parfaite. Pour perfectionner la justice arbitrale il est

1. V. *Journal de droit international privé*, t. XV (1888), p. 375,

nécessaire de préciser et de limiter le plus possible, les causes de nullité. Mais cela ne suffit pas. Il est douteux qu'il y ait des tribunaux qui puissent se flatter de rendre toujours une justice impeccable. Les voies de recours établies par toutes les législations ont pour objet de donner aux plaideurs des garanties contre la faillibilité des justices humaines, à laquelle l'arbitrage n'échappe pas. Donc, il faut encore instituer une juridiction supérieure qui devrait statuer sur le recours en nullité. Sur ce point nous partageons l'ensemble des vues de M. Goldschmidt (1).

La même pensée exprime M. Rolin-Jaequemyns. Il dit : « Il est à désirer que les compromis internationaux, tout en constituant immédiatement le tribunal arbitral seul juge du fond, prévoient la marche à suivre pour la formation d'un second tribunal qui serait éventuellement juge de moyens de nullité soulevés contre la sentence principale. Peut-être

1. « Pour la plus grande efficacité à laquelle doivent pouvoir prétendre les décisions des tribunaux arbitraux internationaux à titre de décisions judiciaires internationales, il est nécessaire de créer une juridiction supérieure. Il en est question, ainsi que de la procédure qu'elle doit suivre, dans les articles 33 et 34 du projet. Le mieux serait sans doute d'instituer un tribunal international ou permanent, ou institué *ad hoc*, pour le cas particulier. Les objections qu'on peut faire contre une institution de cette nature n'ont plus grand poids du moment qu'on ne demande plus une décision matérielle de la contestation, mais un jugement sur des motifs strictement, qui permettent d'attaquer une sentence. Si les parties ne pouvaient se mettre d'accord ni sur la formation d'une telle Cour Internationale, ni sur la formation d'un nouveau tribunal arbitral dont la tâche serait restreinte à la question du recours, ni enfin sur le choix dans ce but d'un tribunal quelconque existant, alors, il n'y aura aucun inconvénient à confier la décision à la Cour suprême de l'Etat ou du territoire où le tribunal arbitral a eu son siège. On ne saurait méconnaître que l'importance naturelle du siège du tribunal arbitral serait par là considérablement augmentée. Mais les parties sont libres de choisir ce siège à leur guise, comme aussi de charger une autre cour judiciaire de la décision dont il s'agit. Peut-être objectera-t-on que toutes les cours suprêmes ne sont pas aptes à résoudre les questions internationales. Nous répondrons à ceci premièrement par l'observation qui précède, et en outre que la seule question à résoudre, savoir : Si le motif formulé existe, ne fournira que bien rarement l'occasion d'aborder les points difficiles du droit international et du droit public. Il est permis, enfin, d'admettre, sans aucune hésitation, que l'intérêt général qu'ont les peuples à ce qu'il soit prononcé des sentences internationales justes, suffira pour déterminer le tribunal national, choisi ou compétent, à ne pas refuser la décision demandée ». — Goldschmidt, *R. D. I.*, t. VI (1874), p. 451 et p. 452.

arriverait-on par le moyen que nous indiquons, à la formation d'une coutume internationale qui ouvrirait une voie pratique à la constitution d'un tribunal permanent de ce genre (1). »

Le Comte Kamarowsky, de son côté, constate la nécessité d'une instance compétente pour se prononcer sur les causes de nullité (2).

M. Mérignhac A. approuve la même thèse. Il s'exprime en ces termes : « La raison dit en effet, que les parties ne devraient pas être constituées juges d'une question qui les intéresse au premier chef (3). »

M. Pasquale Fiore prévoit l'organisation d'une Conférence dont la mission est de se prononcer sur les demandes en annulation et sur les demandes en nullité (4).

L'Institut de droit international dans son Règlement, prévoit des cas de nullité, sans avoir tranché la question de savoir comment et devant qui l'on procéderait à la revision. M. Ch. Descamps constate (5), que lors de la discussion du texte de l'article 27, on a proposé, dans le but d'organiser le recours en nullité, des systèmes divers. Mais, en conséquence, après qu'on a discuté cette question, on a considéré que le recours ne peut être organisé. Les paragraphes 33 et 34 du projet Goldschmidt ne font pas partie du projet de Règlement de l'Institut. Ainsi l'Institut a laissé la tâche de la formation d'une nouvelle instance aux parties intéressées.

A la Conférence de La Haye de 1899 on a considéré qu'il est impossible de prévoir des cas de nullité sans avoir en

1. Rolin Jaequemyns, *Quelques mots sur la phase nouvelle du différend Anglo-Américain*, R. D. I., t. IV (1872), p. 139.

2. Kamarowsky, *loc. cit.*, p. 349 et 350.

3. Mérignhac A., *L'arbitrage international*, p. 318, n° 338.

4. Pasquale Fiore, *Le droit international codifié*, n° 1376, p. 620. La demande en annulation ou en nullité, formée par la partie qui excipe de ces moyens pour refuser d'exécuter la sentence arbitrale, doit être introduite devant la conférence.

N° 1377. La Conférence appelée à délibérer sur la nullité doit en fait s'assurer du bien fondé des motifs invoqués et prononcer en droit cette nullité.

En cas de demande en annulation, elle doit être examinée en droit si les motifs invoqués sont pertinents, et décider ensuite si, eu égard aux circonstances et aux preuves administrées il y a ou non lieu de prononcer l'annulation de la sentence.

5. Le Chevalier Descamps, *loc. cit.*, p. 34.

même temps déterminé une instance qualifiée d'apprécier ces cas. Cette considération a décidé la Conférence à renoncer à la nullité de la sentence arbitrale.

CHAPITRE VIII

Exemples d'excès de pouvoir.

ETATS-UNIS. GRANDE-BRETAGNE.

Affaire de la frontière Nord-Est.

L'exemple le plus connu de refus d'exécution est celui de la sentence arbitrale rendue le 10 janvier 1831 par le roi Guillaume I^{er} des Pays-Bas, dans l'affaire de la frontière nord-est entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne.

La Grande-Bretagne et les Etats-Unis d'Amérique s'étaient mis d'accord par une convention du 29 septembre 1827 (1), pour soumettre à l'arbitrage la question de limites de frontières de leurs possessions respectives en Amérique.

Il était dit dans l'article 4 de la susdite Convention que la carte dite carte de Mitchell et la carte A, seront seules à pouvoir être considérées comme preuve mutuellement reconnue par chacune des parties contractantes de la topographie de la contrée.

L'article 6 donne à l'arbitre le droit, en cas d'obscurité, de demander un supplément d'éclaircissement ou de preuve.

Par les dispositions de l'article 7, les parties s'obligent à reconnaître la sentence rendue comme finale et définitive.

L'arbitre avait à se prononcer sur les trois points suivants :

1^o L'angle nord-ouest de la Nouvelle-Ecosse et les Highlands ;

1. G. F. de Martens, *Nouveau Recueil de traité*, t. VII, seconde partie, p. 491. Convention entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis de l'Amérique septentrionale, relative à l'arbitrage sur les points litigieux du cinquième article du traité de Gand, signé à Londres le 29 septembre 1827.

2^o La source la plus nord-ouest de la rivière Connecticut;

3^o Le tracé du 45^o parallèle de latitude Nord depuis cette source jusqu'au fleuve Saint-Laurent.

La première de ces questions était particulièrement difficile à résoudre, parce que l'Angle Nord-ouest de la Nouvelle-Ecosse et « Highlands » étaient introuvables. En ce qui concerne cette question, l'arbitre dit que : *« les arguments allégués de part et d'autre et les pièces exhibées à l'appui ne peuvent être estimés assez prépondérants pour déterminer la préférence en faveur des lignes respectivement réclamées par les hautes parties intéressées, comme limites de leurs possessions depuis la source de la rivière Sainte-Croix jusqu'à la source nord-ouest de la rivière Connecticut, et que la nature du différend et les stipulations vagues et non suffisamment déterminées du traité de 1783 n'admettent pas d'adjuger l'une ou l'autre de ces lignes à l'une desdites parties sans blesser les principes du droit et de l'équité envers l'autre (1). »*

En présence de cette situation, au lieu de demander, comme le prévoyait l'article 6, un supplément d'éclaircissement, l'arbitre crut pouvoir rejeter le texte du compromis. Ne pouvant trancher le différend selon les indications du compromis et ne voulant prononcer le *non liquet*, il a jugé en équité, sans avoir demandé un supplément de pouvoir. Ainsi, l'arbitre, en s'attribuant un pouvoir qui ne lui appartenait pas, a franchi les limites de la sphère dans laquelle ses pouvoirs étaient encadrés.

L'arbitre a choisi une ligne de frontière autre que celles proposées par les Parties Contractantes, à raison des motifs exposés dans le « considérant », que nous avons cité tout à l'heure. Ici se soulève la question de savoir, l'arbitre aurait-il pu, en présence de deux lignes présentées chacune par l'une des parties, choisir une troisième ?

A supposer que dans la conviction de l'arbitre, la ligne par lui choisie est précisément celle que les parties demandent dans le compromis. Dans ce cas, sa sentence aurait-elle été considérée comme entachée d'excès de pouvoir ? Manifestement non. L'arbitre pourrait choisir une troisième ligne sans commettre un excès de pouvoir mais à

la condition de présenter cette ligne comme celle du traité de Paris du 3 septembre 1783. Mais de sa sentence, il est bien évident que cette ligne n'est pas celle de 1783. Cette conséquence se dégage, d'une part, du « considérant » ci-dessus cité, d'autre part, du fait, que le choix de la ligne désignée par lui est motivé par des considérations de pure convenance pratique, qui n'ont de base dans les termes du compromis. Au lieu de rendre une sentence par interprétation du texte du compromis, l'arbitre crut pouvoir le rejeter et établir une transaction qui lui paraissait convenable.

Dans un de ses « considérants » l'arbitre dit : que les « trois questions doivent être jugées d'après les traités et conventions conclus entre les deux puissances : à savoir..., etc. » En ce qui concerne la première des questions soumises à son examen, il dit : « *Nous sommes d'avis*, qu'il CONVIENDRA d'adopter pour limite des deux Etats une ligne tirée..., etc. » Et de même sur la troisième question : « *Nous sommes d'avis*, qu'il CONVIENDRA de procéder à de nouvelles opérations pour mesurer la latitude observée..., etc. » *Convientra* : c'est la manière de s'exprimer en cas de recommandation.

Dans la résolution de la deuxième question, la forme d'expression employée par l'arbitre n'est pas la même. Il dit : « *Nous sommes d'avis* que le ruisseau situé le plus au Nord-Ouest de ceux qui coulent dans le plus septentrional des trois lacs, dont le dernier porte le nom de *Connecticut Lake*, DOIT ÊTRE CONSIDÉRÉ, comme la source la plus nord-ouest du Connecticut, »

Les dispositions de l'article 7 par lequel les parties s'obligent d'accepter la sentence comme *finale* et *définitive*, ne sauraient être interprétées dans le sens que l'arbitre doit trancher le litige, alors même que selon les indications du compromis cela lui est impossible, sans avoir le droit de prononcer le *non-liquet*. D'autre part, l'arbitre ne saurait interpréter ces deux stipulations dans le sens qu'elles lui donnent des droits illimités de trancher le litige et que les parties se soumettront à sa sentence quelle qu'elle soit. Les parties stipulent que la sentence rendue sera prise comme *finale*, c'est-à-dire sans *appel* et *définitive*, c'est-à-dire, immédiatement sans aucune réserve, exécutoire. Il en résulte que cette stipulation n'est pas faite dans le but de priver l'ar-

bitre du droit de prononcer le *non-liquet* en vertu du compromis. Pour que la sentence puisse être qualifiée comme finale et définitive, il faut qu'elle soit conforme au compromis. Dans l'espèce, elle n'a pas ce caractère. L'arbitre ne voulant prononcer le *non-liquet*, il dénature ses attributions. Appelé à résoudre le différend en qualité de juge, il s'attribue lui-même, sans supplément de pouvoir les facultés d'amiable compositeur. Au lieu de prononcer un jugement, l'arbitre établit une transaction.

En conséquence, si le tribunal arbitral ne peut pas juger selon les indications du compromis, il doit prononcer le *non-liquet* ; mais s'il n'est pas limité sous ce rapport par le compromis, c'est-à-dire, s'il l'autorise à statuer aussi comme amiable compositeur, il peut, au cas où il ne trouverait entièrement fondées les prétentions respectives des parties, adopter une solution transactionnelle en donnant pour partie raison à chacune d'elles.

Il convient de faire remarquer que la sentence arbitrale était favorable aux Etats-Unis, mais malgré cela, le Sénat fédéral, partant de la considération que l'arbitre était sorti des limites de ses pouvoirs, en tranchant le différend en équité, décida qu'il n'y avait pas lieu d'exécuter la sentence. Se conformant à cette décision, le secrétaire d'Etat des Etats Unis écrivit au ministre des Affaires étrangères d'Angleterre que, après avoir examiné, dans les termes de la Constitution américaine la sentence rendue par le roi des Pays-Bas « le Sénat avait refusé de consentir à son exécution », et qu'« aucune question ne se serait élevée sur la validité de la sentence, si l'arbitre avait déterminé et désigné la frontière, comme étant celle prévue par le traité de 1783 ; qu'il ne l'avait pas fait, *mais semblait avoir abandonné le caractère d'arbitre pour assumer celui de médiateur, en conseillant aux Parties d'accepter comme la plus convenable pour toutes deux la frontière qu'il leur indiquait* ; que si la décision avait indiqué la ligne ainsi tracée comme la frontière désignée par le traité de 1783, l'objection n'aurait pas été produite ; mais que le cas était tout différent, d'où la nécessité d'ouvrir une négociation pour trancher la question que l'arbitre n'avait pu, comme médiateur, décider » (1).

1. John Bouchette, *British Dominions in North America*, t. 1, app. 20 cité par M. Weiss A., *L'arbitrage de 1909 entre la Bolivie et le Pérou*, p. 25

Affaire de l'île d'Aves.

Une autre sentence qui a été considérée comme entachée d'excès de pouvoir est celle rendue le 30 juin 1865 par la reine d'Espagne, dans l'affaire de l'île d'Aves, entre les Pays-Bas et le Vénézuéla.

Dans le but de mettre fin au litige, né du fait que les Pays-Bas refusaient de reconnaître la souveraineté du Vénézuéla sur l'île d'Aves, les deux Etats, par une convention du 5-VIII-1857 s'entendirent à recourir à l'arbitrage. L'article 1^{er} était rédigé ainsi : « La question du droit de domination (*dominio*) et de souveraineté (*soberania*) de l'île d'Aves sera soumise à l'arbitrage d'une puissance amie, préalablement choisie d'un commun accord (1). »

La reine d'Espagne Isabelle II fut choisie comme arbitre.

Les Pays-Bas à l'appui de sa thèse faisaient valoir les arguments suivants : 1) que l'île d'Aves est la dépendance et la suite naturelle de l'île de Saba, possession néerlandaise ; 2) que la commune renommée l'a toujours considérée comme relevant de la souveraineté néerlandaise ; 3) que cette allégation est fondée aussi par la considération que de temps immémorial les habitants des îles voisines, de Saba et de Saint-Eustache, possessions hollandaises, se sont livrés à l'île d'Aves à la pêche et s'ils n'y ont pas procédé à un établissement fixe, c'est parce que l'île d'Aves n'était pas susceptible d'une habitation permanente ; 4) que le Vénézuéla n'a jamais contesté les droits des Pays-Bas.

Le Vénézuéla contestait l'existence de liens entre l'île d'Aves et l'île de Saba. En second lieu, disait-il, la pêche est un fait privé et de pure tolérance, qui ne pourrait être qualifié comme un acte d'occupation à titre de souveraineté. A l'appui de sa prétention de souveraineté sur l'île d'Aves, il invoquait l'argument, que c'est l'Espagne qui a découvert cette île et qu'à son droit incontesté sur celle-ci, le Vénézuéla a succédé. Enfin, il invoquait l'argument que son droit est confirmé par la doctrine de la contiguïté.

Le 30 juin 1865 l'arbitre a rendu sa sentence dans laquelle il a repoussé les conclusions des Pays-Bas.

1. A. de Lapradelle et Politis, *loc. cit.*, t. II, p. 404.

L'arbitre affirme : « Il est indubitable que l'île d'Aves appartenait à l'Espagne, comme faisant partie des Indes Occidentales qui étaient sous la domination (*dominio*) des rois d'Espagne, conformément à la loi 1, titre V, livre 1^{er}, de la *Récopilation* des Indes. » On aurait pu se demander si le titre que la découverte fournissait à l'Espagne était de nature à rendre complet et définitif le droit de souveraineté. La découverte crée un titre qui permet à celui qui l'a d'écarter les tiers du territoire auquel il s'applique, mais la nature de ce titre ne donne pas le droit de souveraineté qu'après avoir été complété par une possession effective. L'arbitre, lui-même, est obligé de reconnaître « que l'île d'Aves ne fut jamais réellement et vraiment occupée par l'Espagne et habitée par des Espagnols ». Donc, le titre de l'Espagne n'était pas parfait. La prétention du Vénézuéla du droit de souveraineté sur l'île d'Aves, basée sur le titre de l'Espagne, était peut-être fondée autant que celle des Pays-Bas, laquelle se basait sur l'utilisation de l'île pour la pêche par les colons hollandais. Dans un de ses « considérants » l'arbitre déclare, que la pêche exercée par les habitants de l'île Saint-Eustache, possession hollandaise, ne peut servir comme argument à l'appui de la prétention du droit de souveraineté, « car il implique seulement une occupation temporaire et précaire de l'île, étant donné qu'il n'est pas dans l'espèce, la manifestation d'un droit exclusif, mais la conséquence de l'abandon de la pêche par les habitants des contrées voisines ou par son maître légitime ». Ainsi, dans la circonstance, l'arbitre a reconnu que la pêche ne suppose aucun titre, que son exercice est accessible à tous.

L'arbitre après avoir constaté que l'île n'est pas susceptible d'une habitation permanente ajoute : « Si les Hollandais, la croyant abandonnée, l'avaient occupée dans l'intention de l'acquérir, ils auraient construit quelque édifice et essayé de rendre l'île habitable d'une manière constante, ce qu'ils n'ont pas fait. »

Partant de ces considérations, l'arbitre a décidé que l'île en question appartient à la République du Vénézuéla et il a mis à sa charge l'obligation d'indemniser les pêcheurs hollandais s'ils venaient à être privés de la faculté d'y exercer la pêche. Aux termes de l'article 1 de la convention, la seule question soumise à l'examen de l'arbitre, était celle de la

souveraineté. L'arbitre en imposant à la République du Vénézuéla la dite obligation a outrepassé ses pouvoirs. Cette partie de la sentence a été entachée d'excès de pouvoir. Par le fait de l'acceptation de la sentence par les gouvernements intéressés, l'excès de pouvoir se trouva converti. Ainsi la sentence était transformée en un nouvel accord, et elle a été exécutée comme si elle constituait une véritable décision.

L'ARBITRAGE ENTRE L'ITALIE ET LA COLOMBIE.

Affaire E. Cerruti (1).

La sentence rendue le 2 mars 1897 par le Président des Etats-Unis, Gr. Cleveland dans le conflit entre la Colombie et l'Italie (affaire Cerruti) a été considérée comme entachée d'excès de pouvoir.

Le fait qui a donné lieu au litige est le suivant. A la suite d'un mouvement insurrectionnel de janvier et février 1885 dans l'Etat de Cauca, le gouvernement de cet Etat, pour certaines raisons, confisqua la propriété personnelle de M. E. Cerruti, sujet italien, résidant en Colombie, et celle qu'il possédait en commun dans la Société E. Cerruti et Cie.

Par le protocole de Castellemare signé le 18 août 1894 par l'Italie et la Colombie, dans le but de terminer le conflit entre les deux gouvernements, les H. P. Contractantes ont choisi comme arbitre le Président des Etats-Unis Gr. Cleveland. Aux termes de ce protocole, l'arbitre « procédera à l'examen et à la résolution des points suivants : en premier lieu, y a-t-il, parmi lesdites réclamations de M. E. Cerruti contre le gouvernement colombien, des réclamations qui sont de la compétence d'un tribunal international et quelles sont-elles ? En second lieu, y a-t-il, parmi lesdites réclamations de M. E. Cerruti contre le gouvernement colombien, des réclamations qui sont de la compétence des tribunaux territoriaux de la Colombie et quelles sont-elles ? (2). »

Il était stipulé dans le protocole que l'arbitre aura à se

1. V. Lammasch H., *loc. cit.*, p. 170 et s. ; Stoykovitch S., *loc. cit.*, p. 197 et s. ; H. La Fontaine, *Histoire documentaire des arbitrages internationaux*, p. 295 et s.

2. Paul Bureau, *Le conflit italo-colombien*, p. 74.

prononcer sur les réclamations, qui, suivant son opinion, rentrent dans la compétence d'un tribunal international. S'il y avait des réclamations qui de son avis rentrent dans la compétence des tribunaux territoriaux de la Colombie, il se bornera à déclarer qu'elles sont et ultérieurement ne se mêlera en rien du fond de telle ou telle réclamation.

Le 2 mars 1897, M. Gr. Cleveland rendit sa sentence.

On a reproché à cette sentence, en premier lieu, l'absence de tout motif.

La question se pose de savoir si l'absence de motifs dans la sentence est un excès de pouvoir.

Pour notre part, nous pensons que la sentence étant qualifiée comme un véritable jugement, l'arbitre ne peut se dispenser, sauf clause contraire en dérogation des principes du droit commun, de l'obligation de motiver sa sentence.

Le Règlement de l'Institut de droit international, de même que les deux conventions de La Haye, contiennent des dispositions aux termes desquelles la sentence doit être motivée (1).

À la première Conférence de La Haye, lors de la discussion des dispositions de l'article 52 relatives à l'obligation de l'arbitre de motiver sa sentence, le Dr Zorn déclarait que « les sentences arbitrales doivent être des sentences de droit et l'on ne saurait imaginer une sentence de droit qui ne serait pas motivée ». Suivant l'observation de M. Rahusen, « la force d'une décision arbitrale réside plutôt dans les considérants que dans la décision elle-même » (2).

M. P. Fiore déclare que le manque complet de motif aussi bien en fait qu'en droit est une des causes de nullité de la sentence arbitrale (3). M. Mérignhac A. dit que la sentence arbitrale, sauf dispense expresse du compromis, doit être motivée (4). M. Daras, de son côté, dit que la sentence non motivée ne mérite plus, à vrai dire, le titre de jugement. Il observe que l'absence des motifs ne permet pas

1. L'article 23 de Règlement de l'Institut est ainsi conçu : « La sentence arbitrale doit contenir un exposé des motifs, sauf dispense stipulée par le compromis. » Aux termes de l'art. 52 de la Convention de 1899 reproduit par l'art. 79 de la Convention de 1907, la sentence arbitrale doit être motivée.

2. A. de Lapradelle, *La Conférence de la Paix*. R. G. D. I., t. VI, p. 823.

3. Fiore Pasquale, *Le droit international codifié*, p. 619, n° 1374.

4. Mérignhac (A.), *Traité de l'arbitrage international*, n° 287, p. 282.

d'apprécier le bien-fondé de la décision, et que celle-ci perdrait nécessairement de ce fait une grande partie de sa valeur morale. Suivant lui, dans la présente affaire, l'arbitre en s'abstenant de motiver sa décision alors qu'il n'avait pas été relevé de cette obligation qui découle des principes du droit commun, il avait commis un excès de pouvoir (1). M. Pierantoni A. dit que « la justice est la lumière et la vérité. Il faut qu'elle se montre sous une forme sensible ; il faut que le juge justifie son jugement, qui est une opération de l'âme, un acte de recherche, par lequel, après avoir entendu les parties, précisé et posé les questions, vérifié les faits, il décide, indiquant les règles de droit qui ont déterminé son jugement. Les motifs *en fait* et *en droit*, s'ils sont une garantie exigée par la loi de procédure, sont un besoin de la société internationale » (2).

Cependant, suivant certains auteurs, l'arbitre ne doit pas être obligé de motiver sa sentence. M. Acrément reconnaît que l'obligation de motiver est la garantie des parties contractantes. « Mais, dit-il, si l'on a confiance dans les juges que l'on s'est choisis, pourquoi demander une garantie contre ces mêmes juges (3) » ?

Dans l'espèce, l'arbitre n'a pas motivé sa sentence. Mais il ne faut pas oublier qu'elle est rendue avant la Convention de La Haye de 1899, c'est-à-dire lorsque l'arbitre, sauf clause expresse dans le compromis, n'était pas obligé de motiver sa sentence. Dans le compromis de la présente affaire les parties n'avaient pas stipulé que l'arbitre doit motiver sa sentence. Donc, dans la circonstance, l'absence de motifs ne pourrait être qualifiée comme un excès de pouvoir.

L'arbitre en condamnant la Colombie à indemniser

1. Darras, *De certains dangers de l'arbitrage international*, R. G. D. I., t. VI (1899), p. 344 et s.

2. Pierantoni (A.), *La nullité d'un arbitrage international*, R. D. I., t. XXX (1908), p. 458. V. aussi A. de Lapradelle, *Chronique de droit international*, *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, t. X (1854), p. 526, Bureau (P.), *Le conflit italo-colombien de 1899*, p. 85 et s. ; Despagnet Fr., *Cours de droit international public*, 2^e éd., p. 1309, n° 743, Alvarez (A.), R. G. D. I., t. X, (1903), p. 681.

3. Acrément (A.), *La procédure dans les arbitrages internationaux*, p. 137 et s.

M. E. Cerruti pour le préjudice éprouvé indirectement par celui-ci pour dommages causés aux biens de la Société-E. Cerruti et Cie a commis, dit-on, un excès de pouvoir.

Aux termes du protocole de Castellemare, l'arbitre devait définir la nature des réclamations de M. E. Cerruti et se prononcer sur celles de caractère international. On a prétendu que par cette stipulation le gouvernement colombien avait voulu soustraire à la connaissance de l'arbitre les réclamations de M. E. Cerruti pour le préjudice qu'il avait pu éprouver du chef de la société E. Cerruti et Cie.

La question de savoir s'il y a ou non, parmi les réclamations de M. E. Cerruti telles qu'elles devaient être rangées dans la catégorie des réclamations rentrant dans la compétence des tribunaux territoriaux de la Colombie, les parties avaient laissé à l'appréciation exclusive de l'arbitre.

Dans le paragraphe premier de sa sentence, l'arbitre dit, que les réclamations formulées par M. E. Cerruti contre la Colombie pour dommages causés à sa propriété individuelle et celles pour dommages causés à son intérêt dans la Société E. Cerruti et Cie, sont des réclamations légitimes de caractère international.

Dans l'opinion de l'arbitre toutes les réclamations de M. E. Cerruti sont des réclamations légitimes de caractère international. Et il s'est déclaré compétent. On ne saurait affirmer qu'ainsi il a franchi les limites de ses pouvoirs, car il était indubitablement investi du pouvoir de se prononcer sur la nature des réclamations de M. E. Cerruti formulées contre la Colombie.

Notre conviction est que dans la circonstance, on est en présence d'un mal jugé sur la compétence.

Dans le paragraphe cinquième de sa sentence, l'arbitre adjuge au gouvernement de la République de Colombie, tous les biens personnels de M. E. Cerruti se trouvant dans le département de Cauca, et l'oblige de garantir et protéger M. E. Cerruti contre toute responsabilité relative aux dettes de la Société E. Cerruti et C^{ie} (1).

1. Voici le texte intégral de cette partie de la sentence :

« Persuadé que le Sieur E. Cerruti, dans ses rapports avec le gouvernement de Colombie qui, comme il appert, a détruit par ses actes les moyens dudit Sieur d'acquitter les dettes de la Société E. Cerruti et C^{ie} dont il pourrait être personnellement responsable, a droit de

Pour réparer le préjudice subi par M. E. Cerruti, l'arbitre a adjugé à celui-ci, dans le paragraphe 4^e de sa sentence, la somme nette de 60.000 livres sterling. Partant de la considération, que le gouvernement colombien avait détruit par ses actes tous les moyens de M. E. Cerruti d'acquitter les dettes de la société E. Cerruti et C^{ie}, dont il pourrait être personnellement responsable, et afin de lui garantir la somme nette qu'il recevra à titre d'indemnité, l'arbitre a obligé la Colombie à garantir et protéger M. E. Cerruti contre toute responsabilité relative aux dettes de ladite Société. Ainsi le gouvernement colombien était substitué à la Société E. Cerruti en ce qui concerne le paiement des dettes aux créanciers de la Société. On ne saurait dire que l'arbitre en tenant compte du préjudice subi par les créanciers de la Société E. Cerruti et C^{ie} et afin d'indemniser ces derniers, ait condamné la Colombie à payer les dettes de ladite Société. Mais, appelé à se prononcer sur les réclamations de M. E. Cerruti, après lui avoir accordé par le paragraphe 4^e de sa sentence une indemnité, dans le paragraphe 5, en condamnant la Colombie à désintéresser les créanciers de la Société E. Cerruti, il a statué indirectement aussi sur les réclamations des particuliers qui n'étaient pas parties aux débats et qu'ils n'auraient pas pu l'être. L'arbitre ne pouvait — ni directement ni indirectement — affecter en aucune manière la condition des ressortissants appartenant à des nations étrangères au compromis. C'est un principe

jouir et d'être garanti de la somme nette qui lui est adjugée par les présents; en vertu du protocole qui me revêt de pleins pouvoirs, autorité et juridiction pour faire et exécuter, ou pour ordonner qu'il soit fait et exécuté sans limite d'aucune sorte, tout ce qui peut, à mon jugement, être nécessaire ou conduire à atteindre, d'une façon juste et équitable, les fins et le but que le protocole a pour objet d'assurer, je décide et j'adjuge au gouvernement de la République de Colombie tous les droits légaux et équitables dudit à et sur toute propriété réelle, personnelle et, indivise dans le département de Cauca et dont il a été question au cours de cette affaire; et, en outre, j'adjuge et décide que le gouvernement de la République de Colombie devra garantir et protéger le sieur Ernest Cerruti contre toute responsabilité relative aux dettes de ladite Société. Ce gouvernement devra aussi rembourser au sieur E. Cerruti les sommes que celui-ci pourrait être obligé de payer à raison de ces dettes *bonna fide*, après toutes défenses complètes qui pourraient et devraient avoir été faites, et cette garantie et ce remboursement s'étendront à toutes les dépenses nécessaire pour contester légitimement lesdites dettes sociales. »

qu'un jugement se limite dans ses conséquences juridiques aux parties qui y ont été représentées (1). A l'égard des tiers il est *res inter alios acta*. Dans la circonstance, vis-à-vis des créanciers de la Société E. Cerruti et C^{ie} qui n'étaient pas parties aux débats et qui n'auraient pas pu l'être, le sentence arbitrale était *res inter alios acta*.

Dans le paragraphe 5^e de sa sentence, il paraît certain que, l'arbitre en décidant indirectement des réclamations qui ne lui étaient pas soumises, a méconnu les termes du protocole de Castellemare suivant lesquels il devait se prononcer uniquement sur les réclamations de M. E. Cerruti. De l'avis de M. A. de Lapradelle, bien que dans cette affaire, l'excès de pouvoir soit certain, il n'est pas très grave, parce qu'il porte non sur le principe, mais sur la modalité de la condamnation (2).

LE DIFFÉREND DES FRONTIÈRES ENTRE LA BOLIVIE ET LE PÉROU (3).

A la sentence rendue le 9 juillet 1909 par le Président de la République Argentine, Don Alcora, dans le différend des frontières entre les gouvernements de la Bolivie et le Pérou, on a reproché l'excès de pouvoir.

Les deux Etats ont conclu le 21 novembre 1901 un traité général d'arbitrage, par lequel ils s'engagent à résoudre tous les différends existants et tous ceux pouvant naître à l'avenir entre eux, au moyen d'arbitrage. Conformément à ce traité général, la Bolivie et le Pérou ont conclu le 30 décembre 1902 une convention spéciale dans le but de sou-

1. L'Institut de droit international, dans l'article 16 de son Règlement, dispose que : « ni les parties, ni les arbitres ne peuvent d'office mettre en cause d'autres Etats ou des tierces personnes quelconques, sauf autorisation spéciale exprimée dans le compromis et consentement préalable du tiers. » Il ajoute que « l'intervention spontanée d'un tiers n'est admissible qu'avec le consentement des parties qui ont conclu le compromis ». Voir aussi : Mérignhac (A.), *Traité de droit public international*, première partie, p. 529; Weiss (A.), *L'arbitrage de 1909 entre la Bolivie et le Pérou*. R.G.D.I., t. XVII, p. 128.

2. A. de Lapradelle, *Chronique de droit international*, loc. cit., p. 526.

3. V. Lammasch H., loc. cit., p. 175, § 16; Stoykovitch, loc. cit., p. 203 et s.

mettre à l'arbitrage, la question de limites de leurs territoires respectifs.

Le gouvernement de la République argentine fut choisi comme arbitre, juge de droit (*juez de derecho*). Il était dit à l'article 1^{er} que les Parties contractantes soumettent à l'examen de l'arbitre la question de délimitation entre elles, en vue d'obtenir une sentence définitive et sans appel, rendue sur la base de l'« *uti-posseditis* » en 1810. La sentence arbitrale devait attribuer à la Bolivie tout le territoire qui dépendait du district de l'ancienne audience de Charcas, dans les limites de la vice-royauté de Buenos-Ayres, et au Pérou tout le territoire qui dépendait de la vice-royauté de Lima. Aux termes de l'article 3, l'arbitre devrait s'inspirer dans sa sentence « des lois de la Récompilation des Indes, aux cédules et ordres royaux, aux ordonnances des Intendants, aux actes diplomatiques relatifs à la délimitation de frontières, cartes et descriptions officielles qui auraient pu être édictés pour donner la véritable signification et assurer l'exécution desdites dispositions royales (1) ». L'article 4 était rédigé en ces termes : « Toutes les fois que les actes ou dispositions royales ne détermineraient pas clairement l'étendue d'un territoire, l'arbitre résoudra la question de façon équitable, en se rapprochant autant que possible du sens desdits actes et des motifs qui les auraient inspirés ». Enfin, dans l'article 5 était stipulé que « la possession d'un territoire, exercée par l'une des Hautes Parties Contractantes, ne pourra former opposition ni prévaloir contre les documents ou dispositions royales établissant le contraire. »

La Commission consultative constituée en vue d'examiner les prétentions respectives de la Bolivie et le Pérou, dans sa Note de 1^{er} janvier 1909, adressée au ministre des Affaires étrangères de la République, dit qu'il lui est impossible d'adopter l'une ou l'autre des lignes limitatives soutenues par les Parties Contractantes. Et elle ajoutait, qu'après un examen des arguments invoqués par les Parties, à l'appui de leurs thèses respectives, elle est arrivée à la conclusion que les documents visés dans l'article 3 ne définissent pas avec

1. Pasqual Fiore, *La sentence arbitrale du Président de la République argentine dans le conflit de limites entre la Bolivie et le Pérou*, R. G. D. I., t. XVII (1910), p. 228.

une clarté suffisante le domaine des territoires en litige, de sorte que le gouvernement argentin doit résoudre le litige par application des dispositions de l'article 4 du compromis.

Le 9 juillet 1909 le Président Alcorta a rendu sa sentence. Il déclare qu'il n'avait pas trouvé dans les titres dont les Parties s'étaient prévaluées devant lui, un fondement suffisant pour qu'il puisse adopter l'une ou l'autre des lignes de démarcations proposées par celles-ci, sur la base de l'« *uti posseditis* » de 1810. Et il ajoute qu'« en réalité, la zone disputée se trouvait en 1810 et jusque récemment complètement inexplorée, comme il ressort des actes géographiques nombreux de l'époque coloniale et de celles postérieures présentées par l'une et l'autre Parties et comme celles-ci le reconnaissent ; ce qui explique que la démarcation de ces entités gouvernementales (la vice-Royauté et l'Audience) soumises à un même Souverain n'eussent pas été parfaitement déterminées. » L'arbitre estimait que, les titres invoqués n'étant pas suffisants pour établir la preuve juridique des droits respectifs des Parties sur les territoires qu'elles réclamaient, la règle de l'article 4 du compromis devient de stricte application. Et il a tranché le litige en équité.

Certains auteurs affirment qu'ainsi l'arbitre a commis un excès de pouvoir.

Suivant M. Weiss A. c'est à *titre purement subsidiaire* que l'arbitre puisse statuer comme amiable compositeur, et ce n'est qu'à une double condition qu'il peut faire intervenir l'équité dans sa sentence : il fallait, d'une part, que les actes royaux invoqués par les Parties ne fournissent pas une définition claire des territoires qu'elles réclamaient ; il fallait, de l'autre, que l'appréciation de l'arbitre se rapprochât le plus possible du sens et de la portée de ces actes (1). Il n'a pas pris en considération les titres invoqués à raison de leur obscurité, mais il se borne à affirmer leur insuffisance de clarté et de précision, sans se livrer à l'analyse et à la discussion de ces titres. En second lieu, l'arbitre a jugé en équité, mais non pas, comme cela était prévu dans l'article 4, en se rapprochant autant que possible du sens et de l'esprit des

1. Weiss A., *L'arbitrage de 1909 entre la Bolivie et le Pérou*. R. G., D. I., t. XVII, p. 134.

titres invoqués. En se constituant amiable compositeur et en statuant sur la seule base de l'équité telle qu'elle résulte des inspirations de sa conscience, il a franchi les limites dans lesquelles le compromis avait encerclé ses pouvoirs. Ainsi, suivant M. A. Weiss, l'arbitre a commis un excès de pouvoir.

M. Pasqual Fiore affirme que l'arbitre en statuant comme juge d'équité à l'égard de tout le territoire en litige a commis un excès de pouvoir. Le sens de l'article 4 suivant, lui, est, que si les actes royaux ne fournissent pas une définition claire du domaine *d'un* territoire, l'arbitre devait décider à l'égard de ce *territoire spécial*, d'après l'équité. La volonté des Parties exprimée dans l'article 4, était, dit-il, d'obtenir une décision sur la base de *droit*, et si les titres invoqués par celles-ci ne constituaient pas une preuve juridique suffisante de la souveraineté sur un territoire, il pourra, dans ce cas exceptionnel, statuer comme juge d'équité (1).

L'arbitre en tranchant le différend par application de la règle de l'article 4, a-t-il franchi les limites de la sphère dans laquelle ses pouvoirs étaient encerclés ?

Aux termes de l'article 1^{er}, l'arbitre était appelé à résoudre la question de limites qui divisait les deux Parties, comme juge de droit (*juez de derecho*). Les titres juridiques sur lesquels l'arbitre comme juge de droit, devait baser sa sentence, sont indiqués dans l'article 3 du compromis. La Commission consultative dans sa Note concluait, que l'insuffisance de clarté de ces titres ne permet pas au gouvernement argentin, de juger en droit. L'arbitre, après avoir examiné tous les documents produits à sa barre, comme il le déclare dans ses « considérants », est parvenu à la même conclusion. La question se pose de savoir, l'arbitre choisi en qualité de juge ne pouvant juger en droit en se basant sur les titres indiqués dans le compromis, s'il aurait dû demander un supplément de pouvoir ou prononcer le *non liquet* ? Assurément, car l'arbitre ne peut, sans exposer sa sentence au risque de nullité, s'attribuer lui-même, les facultés d'amiable compositeur.

Dans le cas en question, y avait-il un texte donnant à l'arbitre le droit, s'il ne peut pas juger en droit, de juger

1. Fiore Pasqual, *R. G. D. I.*, t. XVII (1910), p. 246 et s.

en équité ? Dans l'article 4 il est expressément stipulé que « toutes les fois que les actes royaux ne détermineraient pas clairement l'étendue d'un territoire, l'arbitre résoudra la question de façon équitable... » Saurait-on affirmer, en présence de cette clause, que l'arbitre en statuant en équité, puisqu'il s'est trouvé, dans les conditions prévues dans l'article 4, s'est attribué un pouvoir qui ne lui appartenait pas ? Manifestement non.

Dans la circonstance, l'affirmation que l'arbitre s'est arrogé une compétence qui ne lui appartenait pas, serait fondée, si l'arbitre, bien qu'il pût juger en droit, sur la base des titres indiqués dans l'article 3, avait jugé en équité. Dans ce cas on pourrait lui reprocher d'avoir méconnu les termes du compromis. L'arbitre en statuant en équité dans les conditions prévues dans l'article 4 est resté sur le terrain du compromis.

Il nous est impossible d'approuver l'affirmation que l'arbitre n'a pas interrogé et scruté les documents officiels soumis par les Parties à son appréciation, car dans sa sentence il déclare : «... Considérant que l'arbitre après avoir étudié avec la plus grande attention les titres invoqués par l'une et l'autre parties, ne trouve pas de fondement suffisant pour considérer comme ligne divisoire entre l'Audience de Charcas et la Vice Royauté de Lima en 1810, soit l'une, soit l'autre des démarcations prétendues par les défenses des Etats qui ont signé le compromis ». Donc, on ne saurait dire que l'arbitre n'est pas entré dans l'examen de tous les textes produits à sa barre et de motiver par cet examen la sentence à laquelle il croira devoir s'arrêter. On pourrait peut-être critiquer l'examen que l'arbitre a fait aux titres invoqués, mais on ne saurait affirmer qu'il ne les a pas examinés. La différence est bien évidente pour qu'il y ait place à la confusion. L'affirmation que l'arbitre s'interdit de faire état de tout ce qui devait l'inspirer dans sa sentence, et qu'ainsi il est allé à l'encontre des termes du compromis, aurait pu être fondée dans le cas où il se refuse *a priori* d'avoir égard aux documents sur lesquels sa sentence devait s'appuyer. Ce que nous n'avons pas dans la circonstance.

D'autre part, on ne saurait adresser à l'arbitre le reproche que sa sentence est fondée exclusivement sur les inspirations de sa conscience et qu'il n'a pas tenu compte des

titres invoqués. L'arbitre dans son jugement déclare : « Considérant que, suivant les « considérants » qui précèdent, je dois résoudre cette question équitablement en m'approchant, dans la présente décision, de la signification des dispositions royales invoquées par les défenses respectives et de l'esprit qui les a inspirées ». Pour notre part, nous pensons qu'en présence de cette déclaration de l'arbitre, la présomption doit être qu'il a observé la prescription de l'article 4 du compromis. Admettre le contraire, c'est reconnaître que l'arbitre est allé sciemment en contradiction de ce qu'il a déclaré. Une pareille attitude, il nous semble, présume des éléments de mauvaise foi.

Saurait-on interpréter le texte de l'article 4, comme impliquant le droit de l'arbitre de ne pas décider d'après l'équité qu'à l'égard d'un *territoire spécial*, ce que les actes royaux ne définissaient pas clairement, et l'obligation de celui-ci de demander un supplément de pouvoir ou de prononcer le *non-liquet*, si *tout le territoire en litige* n'est pas non plus, clairement déterminé par les titres invoqués ? A notre sens, cette interprétation ne trouve pas son appui dans la règle de l'article 4 du compromis. Du texte du compromis il suit, que l'arbitre doit statuer comme juge de droit se référant aux documents indiqués dans l'article 3, et si cela lui est impossible, à cause de l'insuffisance de précision de ces titres, il peut trancher le litige en équité comme cela est prévu dans l'article 4, en se rapprochant autant que possible du sens desdits actes et des motifs qui les auraient inspirés. L'article 4 ne vise pas une partie spéciale du territoire contesté, en donnant à l'arbitre le droit de décider à l'égard de *cette partie* d'après l'équité, pour qu'on puisse lui refuser ce droit à l'égard de *tout le territoire*, bien que dans les deux hypothèses, on soit en présence des conditions prévues dans cet article. Du texte de l'article 4 il suit, que lorsque la preuve juridique fondée sur les titres indiqués dans l'article 3, ne serait pas entière et concluante, l'arbitre peut juger en équité, soit pour un territoire, soit pour tout le territoire. L'arbitre après avoir déclaré l'impossibilité de juger en droit sur la base des titres indiqués dans l'article 3 du compromis à cause d'insuffisance de clarté de ceux-ci, dit : « Considérant que, dans ces circonstances, la clause 4 du traité suivant laquelle : *toutes les fois que les*

actes ou dispositions royales ne détermineraient pas clairement l'étendue d'un territoire, l'arbitre résoudra la question d'une façon équitable en se rapprochant autant que possible du sens desdits actes et des motifs qui les auraient inspirés devient de stricte application. »

Nous concluons, qu'à notre sens, dans la circonstance, pour admettre l'existence d'un excès de pouvoir, il aurait fallu que la clause de l'article 4 fit défaut au texte du compromis ; ou bien que cette clause existe dans le compromis, mais que l'arbitre se soit refusé *a priori* d'avoir égard aux documents sur lesquels sa sentence devait s'appuyer ; ou enfin, que cette clause indique expressément un territoire ou qu'elle énumère les territoires à l'égard desquels l'arbitre pourrait décider en équité, sans lui donner ce droit à l'égard de tout le territoire contesté, bien que dans les deux cas, il soit en présence d'une obscurité des titres invoqués.

Nous ne croyons donc pas pouvoir adhérer aux conclusions de ces deux éminents auteurs.

CONCLUSION

Il nous semble, que nous pourrions nous arrêter ici, car l'exposé que nous venons de faire paraît suffisant pour mettre en lumière la question que nous avons traitée dans la présente étude.

Et nous venons de constater que des doutes pourraient s'élever quant il s'agit de savoir si les arbitres ont ou non méconnus les termes du compromis. Dans certains cas l'excès de pouvoir pourra ne pas être absolument péremptoire.

Suivant M. A. de Lapradelle, lorsque l'existence alléguée de l'excès de pouvoir est douteuse, la présomption doit être en faveur de la validité de la sentence, qui, par ailleurs, en la forme est valable (1).

M. Mérignhac A. dit que les parties doivent invoquer l'excès de pouvoir seulement lorsqu'elles sont absolument sûres de son existence (2).

Dans l'opinion de M. Weiss A., lorsqu'il apparaît à l'une des parties que la condamnation qui l'a frappée est due à un excès de pouvoir elle a le droit et le devoir strict de se refuser à l'exécution de la sentence (3).

Il est à remarquer que c'est la partie condamnée qui est tentée le plus souvent d'invoquer l'excès de pouvoir et d'admettre facilement son existence. A supposer qu'il faut admettre l'excès de pouvoir chaque fois que la partie condamnée allègue son existence. N'infirm后会-t-on ainsi l'autorité de l'institution de l'arbitrage et le recours à l'arbitrage ne deviendrait-il pas inutile ? Assurément oui. Il faut donc chercher à éviter, d'une part, d'infirmar l'autorité de l'insti-

1. A. de Lapradelle, *Revue de droit international*, 1928, p. 63.

2. Mérignhac (A.), *loc. cit.*, n° 338, p. 318.

3. Weiss (A.), *R. G. D. I.*, t. XVII (1910), p. 122.

tution de l'arbitrage, d'autre part, ne pas obliger la partie condamnée à se soumettre à la sentence frappée de l'excès de pouvoir. Mais cela n'est autre chose que rechercher les moyens susceptibles de perfectionner la justice arbitrale.

Pour que la justice arbitrale soit parfaite, il faut préciser les causes de nullité. Mais cela ne suffit pas. Il est douteux qu'il y ait des tribunaux qui puissent se flatter de rendre toujours une justice impeccable. La justice internationale n'échappe pas à la faillibilité des justices humaines. Elle pèse plus fortement sur lui que sur les tribunaux internes parce que l'erreur du juge n'est pas susceptible, comme en droit interne, d'être corrigée par des voies de recours graduées. L'organisation d'une juridiction supérieure ayant normalement compétence pour réformer ou casser les sentences des arbitres, lorsqu'elles ont enfreint les clauses du compromis, est nécessaire.

Le Dr Goldschmidt dit : « Il importe de préciser et de limiter, le plus possible, les causes de nullité, si l'on veut tenter de les tirer de l'état embryonnaire de scrupules de conscience non susceptibles de contrôle, où elles se trouvent actuellement pour les élever au rang de motifs juridiques, qui permettent d'attaquer le jugement par une procédure régulière (1). » Et après avoir constaté que, si l'essai de préciser et de limiter les causes de nullité réussit, l'efficacité à laquelle doivent pouvoir prétendre les sentences arbitrales, à titre de décisions judiciaires internationales, sera garantie autant que cela le permet l'état actuel du droit international, il ajoute : « Mais pour atteindre ce but, la création d'une instance supérieure est nécessaire. »

A la suite de la sentence rendue dans l'affaire de limites des frontières entre la Bolivie et le Pérou, dont la Bolivie se croyait victime, les relations amicales de la Bolivie et de la République Argentine ont été momentanément troublées, car c'est le Président de l'Argentine Don F. Alcorta, qui fut l'arbitre. « Et peut-être ce regrettable incident, dit M. Weiss A., aurait-il l'avantage d'appeler l'attention des gouvernements et des peuples sur l'utilité qu'il y aurait à organiser, pour les sentences arbitrales, certaines voies de recours réguliers devant une autorité supérieure. C'est le

1. Goldschmidt, *R. D. I.*, t. VI (1874), p. 451.

vœu que nous exprimerons respectueusement à la prochaine Conférence qui réunira bientôt à La Haye, pour la troisième fois, les représentants du monde civilisé » (1).

Dans la Société des Etats pour l'annulation d'une sentence entachée d'excès de pouvoir, il n'y avait que des expédients. Chacun des Etats en litige devait assurer, par ses propres moyens, l'exécution de la sentence arbitrale. On pouvait parfois se faire justice à soi-même.

Avec la création de la Société des Nations, il y a un certain progrès. L'exécution de la décision des arbitres a un caractère social. L'article 13 § 4 alinéa 2 dispose : Faute d'exécution de la sentence, le Conseil propose les mesures qui doivent en assurer l'effet (2).

La résolution de la question d'excès de pouvoir exige une juridiction supérieure à celle de l'arbitre. Le Conseil de la S. D. N. n'a qu'un pouvoir politique. Or, il ne peut pas trancher la question essentiellement juridique de l'excès de pouvoir. Le Conseil, en face d'un excès de pouvoir sérieusement prétendu, et en cas de désaccord entre les parties sur son existence, offre à celles-ci certains moyens susceptibles de les mettre d'accord sur le choix de leur juge.

En conséquence, la question de l'organisation d'une juridiction supérieure ayant compétence pour réformer ou casser les décisions des arbitres, est ouverte. La résolution de cette question provoquera certaines modifications dans la Convention de La Haye de 1907. La Conférence a renoncé à la nullité, faute d'une organisation préconstituée, compétente de statuer sur le recours en nullité. La création d'une pareille organisation serait accompagnée de l'admission de cas de nullité des sentences arbitrales.

1. Weiss (A.), *L'arbitrage entre la Bolivie et le Pérou de 1909*, p. 39.

2. Pacte de la Société des Nations, art. 13.

Vu : le Président de la thèse,
DE LAPRADELLE.

Vu : Le Doyen,
BERTHÉLEMY.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

- Acrement (Al.)*. — La procédure dans les arbitrages internationaux, 1905.
- André (Al.)*. — De l'arbitrage obligatoire dans les rapports internationaux, 1903.
- D'Avril (A.)*. — De l'arbitrage international, 1898.
- Alvarez (A.)*. — La codification du droit international, 1912.
- Beaumanoir (P. de)*. — Coutumes de Beauvoisis. Paris, 1690.
- Bluntschli (J. G.)*. — Le droit international codifié, traduit de l'allemand par M. C. Lardy, 5^e éd., 1895.
- Boitard (J. E.)*. — Leçons de procédure civile. Paris, 1890, 15^e éd.
- Bonfils (H.)*. — Manuel de droit international public, édit. 1912.
- Bruns. (V.)* — Gutachten über die Frage der Ernennung der Ersatzrichter zum ungarisch-rumänischen Schiedsgericht durch den Völkerbundsrat, dans la réforme agraire roumaine en Transylvanie, autres opinions, éd. 1928.
- Bureau (P.)*. — Le conflit italo-colombien (affaire Cerruti), 1899.
- Calvo (Ch.)*. — Le droit international théorique et pratique t. III, 1888.
- Dictionnaire manuel de diplomatie et de droit international, 1885.
- Carnazza Amari (Giuseppe)*. — Traité de droit international public en temps de paix, 1882, 2 vol., traduit par Montanari Revest.
- Dalloz (D., aîné)*. — Répertoire méthodique et alphabétique de législation de doctrine et de jurisprudence. Paris, 1847, t. V.
- Descamps (E.)* Essai sur l'organisation de l'arbitrage international. Bruxelles., 1896.
- Despagnet (Fr.)* Cours de droit international public, 4^e éd., 1910.
- Dreyfus (Fer.)*. — L'arbitrage international, 1892.

- Dumas (J.)*. — Les sanctions de l'arbitrage international, 1905.
Fauchille (P.). — Traité de droit international public, 1926,
t. 1^{er}, III^e partie.
Fiore Pasquale. — Nouveau droit international public, traduit
par Pr. Fodéré, 1868.
— Le droit international codifié, 1911, traduit par Ch. Atoine.
Funck-Brentano et Sorel (Al.). — Précis de droit des gens,
2^e éd. Paris, 1887.
Gérard de Rayneval. — Institution de droit de la nature et des
gens, 1832.
Gossweiler (Ch.-H.). — L'arbitrage international avant 1914 et
après 1919, 1923.
Goubran (C.). — Le problème des sanctions dans l'évolution de
l'arbitrage international, 1923.
Grotius. — Le droit de la guerre et de la paix, traduit par
P^r Fodéré, 3 vol., 1865-1867.
Jèze (Gaston). — Les principes généraux de droit administra-
tif, éd. 1925, t. I.
Heftfer (A.-W.). — Das europäische Völkerrecht der Gegen-
wart, annoté par F.-H. Geffcken, 1888. Berlin.
— Le droit international public de l'Europe, 1873, 3^e éd.,
traduit par J. Bergson.
Kamarowsky, Le Comte. — Le tribunal international, 1887,
traduit par Serge de Westman.
Kaufmann (E.). — Der ungarisch-rumänische Streit über die
rumänische agrarreform vor dem Völkerbundsrate.
Dans la réforme agraire roumaine. Autres opinions,
1928.
Klüber (J.-L.). — Droit des gens moderne de l'Europe. Revu,
annoté et complété par Ott (A.), 1874.
Lammasch (H.). — Die rechtskraft internationaler Schiedss-
prüche, t. II, Fasc. 2. Publications de l'Institut Nobel
norvégien.
Lapradelle (A. de). — Recueil de la jurisprudence des tribunaux
arbitraux mixtes créés par les traités de paix, t. IV ;
Compétence, 1927.
— La Conférence de la Paix (18 mai-22 juillet 1899).
Lawrence (T.-J.). — Les principes de droit international, traduit
de l'anglais par J. Dumas et A. de Lapradelle, 1920.
Laveleye (E.). — Des causes actuelles de guerre en Europe et
de l'arbitrage, 1873.

- Lorimer (J.)*. — Principes de droit international, traduit de l'anglais par E. Nys, 1885.
- Louter (J. de)*. — Le droit international public positif, 2 vol. Publications de la Dotation Carnegie pour la Paix internationale, 1920.
- Liszt (Franz von)*. — Das Völkerrecht Zwölfte auflage. Berlin, 1925.
- Martens (F.)*. — Traité de droit international, traduit par Léo (Al.), 1883-1887, t. III.
- Mérignhac (A.)*. — Traité théorique et pratique de l'arbitrage international, 1895.
- Traité de droit public international (1^{re} partie), 1905.
- La Conférence internationale de la Paix, 1900.
- Nippold (Ot.)*. — Die Fortbildung des Verfahrens in völkerrechtlichen Streitigkeiten. Leipzig, éd. 1907.
- Nys (E.)*. — Le droit international, les principes, les théories, les faits, 3 vol., 1912, Bruxelles.
- Pillet (A.)*. — Les Conventions de La Haye du 29 juillet 1899 et du 18 octobre 1907, 1918.
- Piédelièvre (R.)*. — Précis de droit international public, 1894-1895.
- Politis (N.)*. — La justice internationale, 1924.
- Pradier-Fodéré*. — Traité de droit international public européen et américain, t. VI, 1885-1895.
- Cours de droit diplomatique, 1899, 2 vol.
- Ræder (A.)*. — L'arbitrage international chez les Hellènes, t. I. Publications de l'Institut Nobel norvégien.
- Renault (Louis)*. — Préface-Recueil des arbitrages internationaux. A. de Lapradelle et Politis N.
- Revon (Michel)*. — L'arbitrage international, son passé, son présent, son avenir, 1892.
- Rivier (Alphonse)*. Principes du droit des gens, 1896.
- Rouard de Card*. — L'arbitrage international dans le passé, le présent et l'avenir, 1877.
- Scott (J. B.)*. — Introduction. Les travaux de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye.
- Rapports faits aux Conférences de La Haye de 1899 et 1907, 1920.
- Stoykovitch (S.)*. De l'autorité de la sentence arbitrale en droit public international, 1924.

- Strupp (K.)*. — *Eléments du droit international public universel européen et américain*. Paris, 1927.
- Triepel (H.)*. — *Droit international et droit interne*, traduit de l'allemand par Brunet.
- Vattel*. — *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, 3 vol., 1916.
- Verdross (A.)*. — *Die Verbindlichkeit der Entscheidungen internationaler Schiedsgerichte und Gerichte über ihre Zuständigkeit* dans la réforme agraire roumaine. Autres opinions, éd. 1928. Paris.
- Weiss (A.)*. — *Bolivie et Pérou (L'arbitrage de 1909 entre la Bolivie et le Pérou, 1910. Pedone)*.
- Westlake (J.)*. — *Traité de droit international*, 1924, traduit par A. de Lapradelle.

RECUEILS.

- Lapradelle (A. de) et Politis (N.)*. — *Recueil des arbitrages internationaux*, 2 vol., 1905 et 1923.
- Baron Descamps et Renault (Louis)*. — *Recueil international des traités du xx^e siècle*.
- Martens de (G. Fr.)*. — *Nouveau recueil de traités*, 11^e partie.
- La Fontaine (H.)*. — *Histoire documentaire des arbitrages internationaux*. Berne, 1902.

PUBLICATIONS ET REVUES.

- Les travaux de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye*, publications de la dotation Carnegie, 1921.
- L'Institut de droit international*, tableau général des travaux (1873-1913), éd. Dotation Carnegie, 1920.
- Annuaire de l'Institut de droit international*, t. I, 1877 et t. II, 1927.
- La réforme agraire en Roumanie et les optants hongrois de Transylvanie devant la Société des Nations*, 2 vol., 1927 et 1928.
- Journal officiel de la Société des Nations*.
- Journal de droit international privé*.
- L'Europe nouvelle*.

Revue de droit internationale et de Législation comparée,
fondée en 1869 : R. D. I.

Revue générale de droit international public, fondée en 1894.

Revue de droit international, fondée en 1927.

Revue bleue.

La Revue des vivants.

Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques, fondée en 1923.

Revue de droit international privé et de droit pénal international,
fondée en 1904.

Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
<i>Introduction</i>	5

PREMIÈRE PARTIE

Des pouvoirs des arbitres.

<i>Chapitre premier.</i> — Le compromis envisagé comme base des pouvoirs des arbitres.....	8
<i>Chapitre II.</i> — Est-ce que l'arbitre international est un mandataire ou un magistrat indépendant	12
<i>Chapitre III.</i> — Droit pour le tribunal arbitral de déterminer lui-même, par interprétation du compromis, sa propre compétence	16
<i>Chapitre IV.</i> — De l'exception dite d'incompétence.....	24

DEUXIÈME PARTIE

La sentence arbitrale : ses effets et ses vices.

<i>Chapitre premier.</i> — Les effets de la sentence arbitrale....	31
<i>Chapitre II.</i> — Les vices du compromis.....	37
<i>Chapitre III.</i> — Les vices de la sentence arbitrale.....	40

TROISIÈME PARTIE

L'excès de pouvoir du tribunal international.

<i>Chapitre premier.</i> — L'opinion des anciens maîtres.....	45
<i>Chapitre II.</i> — Certaines causes qui ont exercé une influence sur les effets de la sentence arbitrale.....	48

<i>Chapitre III. — Quelques traits caractéristiques de la nature de l'arbitrage.....</i>	50
<i>Chapitre IV. — L'excès de pouvoir dans la doctrine et à la lumière du droit de La Haye.....</i>	56
<i>Chapitre V. — Le droit de La Haye. Sens de la considération « dûment prononcée ».....</i>	74
<i>Chapitre VI. — L'excès de pouvoir est une cause de nullité ou de la non-existence de la sentence arbitrale.....</i>	78
<i>Chapitre VII. — Des moyens de faire valoir les causes de nullité.....</i>	88
<i>Chapitre VIII. — Exemples d'excès de pouvoir.....</i>	91
<i>Conclusion.....</i>	109
<i>Bibliographie.....</i>	112

115. — Imp. Jouve et Cie, 15, rue Racine, Paris — 1-29
